

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/195
Karar Sayısı : 2017/158
Karar Tarihi : 16.11.2017
R.G. Tarih-Sayı : 8.2.2018 - 30326

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2016/195)
2. Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/31)
3. İstanbul Anadolu 29. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/39)
4. İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/94)
5. Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/107)
6. Büyükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/119)
7. Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/161)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 11., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

OLAY: 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamaları sonucu hisseleri bedele dönüştürülen davacıların açmış oldukları bedel artırım davalarında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. madde şöyledir:

“24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında taşınmazın değeri; uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilir. Tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından

açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenir ve ortaya çıkan gerçek bedel hak sahibine ödenir.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanır. Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun’un ilgili görülen geçici 6. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkraları şöyledir:

“Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti

Geçici Madde 6- (Ek: 18/6/2010-5999/1 md.; Değişik: 24/5/2013-6487/ 21 md.)

...

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.

...

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 fıkrafta belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

...

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca E.2016/195 sayılı dosyanın 14.12.2016 tarihinde, E.2017/31 sayılı dosyanın 9.2.2017 tarihinde, E.2017/39 sayılı dosyanın

1.3.2017 tarihinde, E.2017/161 sayılı dosyanın 7.9.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına; E.2017/94 sayılı dosyanın 29.3.2017 tarihinde, E.2017/107 sayılı dosyanın 12.4.2017 tarihinde, E.2017/119 sayılı dosyanın 31.5.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında ise dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

2. E.2017/31 sayılı dosyanın 9.2.2017 tarihinde, E.2017/39 sayılı dosyanın 1.3.2017 tarihinde, E.2017/94 sayılı dosyanın 29.3.2017 tarihinde, E.2017/107 sayılı dosyanın 12.4.2017 tarihinde, E.2017/119 sayılı dosyanın 31.5.2017 tarihinde, E.2017/161 sayılı dosyanın 7.9.2017 tarihinde aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/195 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMELERİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemesinin E.2016/195 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Sadettin CEYHAN 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. Kanun'un Geçici 12. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

4. 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.

5. Anılan Kanun, imar düzenini bozmayacak nitelikte olan, olduğu gibi ya da ıslah edilerek korunmasında millî ekonomi açısından yarar bulunan imar hukukuna aykırı yapıların fiilî durumlarının hukukileştirilmesine yönelik düzenlemeler içermektedir. Bu çerçevede ıslah imar planlarının yapılması öngörülmektedir. Plan yapılırken de fiilî 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 fiilî kullanım sınırları da dikkate alınarak bu parsel verilemeyecek artık kısım komşu (minimum parsel alanından küçük) parsellere bedele dönüştürülmek suretiyle tahsis edilmektedir. Dolayısıyla 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan ıslah imar uygulamasında müstakil imar parselinin verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda hissenin bedele dönüştürülmesi söz konusudur.

6. Ancak lüzum görülmesi hâlinde yukarıdaki hükümlerin uygulanması beklenilmeksizin, üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondur bulunan arsa veya araziler, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce, dışında ise valiliklerce kamulaştırılır. Kamulaştırılması kararlaştırılan ve sınırı belirlenen arsa veya araziler

üzerinde bulunan gecekonduların işgal ettiği alan dikkate alınarak 2942 sayılı Kanun’a göre tespit edilen bedel gecekonduların sahiplerinden tahsil edilmekte, gerektiğinde kamulaştırma bedeli sonradan gecekonduların sahiplerinden tahsil edilip iade edilmek üzere Toplu Konut Fonu, belediye veya valilik kaynaklarından da karşılanabilmektedir. Belediye ve valiliklere gecekonduların sahipleri ile arsa veya arazi sahiplerinin uzlaşmalarını beklemeden taşınmazları gecekonduların sahipleri lehine kamulaştırabilmeleri yönünde bir takdir yetkisi de tanınmıştır. Böylelikle uygulama alanında fiilî yapılaşma korunarak imar uygulaması yapılmakta ve fiilî duruma hukuki bir statü kazandırılmaktadır. Uygulama gereğince arsaların mülkiyet durumuna bakılmaksızın imar uygulaması yapılacak alandaki taşınmazlar tespit edilmiş, mevcut yapı sahipleri yapının bulunduğu taşınmazın sahibi olmasalar dahi bu taşınmazların maliki yapılmışlardır. Yapılardan arta kalan yerler ise öncelikle kamu hizmet alanlarına ve yollara ayrılmıştır. Kalan yerler ise arsa maliklerine dağıtılmış, kesilen düzenleme ortaklık payı yeterli gelmediğinde ise arsa sahiplerinin taşınmazları ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş ve kamulaştırılmıştır.

7. İmar uygulamaları neticesinde düzenleme ortaklık paylarından kalan arsalar kendilerine tahsis yapılmayan ve neticesinde de arsa veya arazileri kamulaştırılan taşınmaz sahipleri ise 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 17. maddesinin son fıkrası uyarınca 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre alacak ve bedel artırım davası açabilmektedirler.

8. Uygulamada, taşınmazına el atılıp hissesi bedele dönüştürülen kişi, bu işlemle haberdar olamayabilmektedir. Tebligatların da usulüne uygun yapılmaması durumunda, kişinin bedele dönüştürme işleminden uzun süre haberdar olmaması söz konusu olmaktadır. Hissesi bedele dönüştürülen kişinin söz konusu bedeli düşük bulması hâlinde açacağı bedel artırım davaları adli yargı mercilerince çözümlenerek karara bağlanmaktadır. Bu tür davalarda Yargıtay, bedele dönüştürülen hissenin “*dava tarihindeki rayiç değerinin*” esas alınarak 2942 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerine göre taşınmazın bedelinin tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

9. 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’un başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin on ikinci fıkrasıyla, 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 yolunda hüküm sevk edilmiştir. Anılan hükümde, hissenin bedele dönüştürülmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri üzerinden ayrıca bir bedel tespitinin yapılmaması, idarece önceden belirlenen bedele 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle malike ödenmesi gereken tazminatın tespit edilmesi öngörülmüştür.

10. Anayasa Mahkemesi 13.11.2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla söz konusu kuralı iptal etmiştir. Anılan kararda, geçici 6. maddenin on ikinci fıkrasının, kararın daha önceki bölümlerinde incelenen geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve Anayasa’ya aykırı bulunmayan “*taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınmak*” ibaresiyle getirilen düzenlemeden farklı olduğu belirtilmiştir. Kararda geçici 6. maddenin on ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak taşınmazın “*güncel rayici*” esas alınarak bedel tespit edilmesini öngörmediği, bunun yerine uygulama tarihinde takdir edilen bedele, 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle belirlenen miktarın tazminat olarak ödenmesi biçiminde bir bedel tespiti usulü getirdiği saptanmıştır. Ayrıca söz konusu kararda davacının, idarenin daha önce belirlediği hisse bedelini

sorgulamasının ve bunu yargı organları nezdinde tartışma konusu yapmasının mümkün olmadığı vurgusu da yapılmıştır. Sonuç olarak bütün bu hususları gözetilerek bedele dönüştürülen taşınmazın uygulama tarihinde takdir edilen değerine her yıl için 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle belirlenen hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği belirtilmiş ve hukuka aykırı olarak el konulan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğuran dava konusu kuralı, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bulunmuştur.

11. Bunun yanında kararda kuralın hak arama özgürlüğünü de ihlal ettiğinin altı çizilmiştir. Buna göre anılan 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.

12. Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra kanun koyucu, itiraz konusu kuralla yeni bir düzenleme yapmıştır.

13. İtiraz konusu kuralda, önceki düzenlemeden farklı olarak uygulama tarihinde idare tarafından tek taraflı olarak belirlenen bedelin değil, Mahkeme tarafından belirlenecek bedelin esas alınması yönünde bir düzenleme de yapılmıştır.

2. İtirazların Gerekçeleri

14. Başvuru kararlarında özetle, 2981 sayılı Kanun kapsamında uygulamaya tabi tutulan taşınmazlara ilişkin her türlü alacak ve bedel artırım davalarında, taşınmazın dava tarihindeki nitelik ve değeri esas alınarak belirlenen tutar yerine uygulamanın tapuda tescil edildiği tarihteki değerine Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi(Yİ-ÜFE) değerleri uygulanmak suretiyle tespit edilen tutarın malike ödenmesini öngören kuralın malikin mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu, ayrıca bu düzenleme nedeniyle hisseleri 2981 sayılı Kanun uyarınca bedele dönüştürme uygulaması kapsamında kamulaştırılan malikler ile doğrudan 2942 sayılı Kanun kapsamında taşınmazları kamulaştırılan malikler arasında eşitsizlik olduğu, bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, ayrıca söz konusu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 1 No.lu Protokolü'yle güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

16. İtiraz konusu kuralla, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında taşınmazın değerinin uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilmesi ve tespit edilen bu bedelin TÜİK tarafından açıklanan Yİ-ÜFE tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenerek ortaya çıkan bedelin hak sahibine ödenmesi öngörülmektedir.

17. 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 mal varlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

18. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkına ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Kamulaştırmасız el atmanın 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 itiraz konusu kural bağlamında tartışma konusu değildir. Zira itiraz konusu kural "*kamulaştırmасız el atma bedeline/tazminata*" ilişkindir.

19. 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.*"

20. Kamulaştırmасız 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 kamulaştırmасız el atma yoluyla yapılan müdahalede kamunun elde edeceği yarar ile kişinin yükleneceği külfet arasındaki adil denge ancak kişiye taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle sağlanabilir.

21. İtiraz konusu kural, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davalarında taşınmazın bedelinin tespitinde taşınmazın el atma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasını kurala bağlamakla birlikte değer tespitinin de uygulamanın tapuda tescil edildiği tarihteki rayiçler üzerinden yapılmasını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle itiraz konusu kural uyarınca söz konusu davalarda ödenmesi gereken bedel, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak o tarihteki "*rayiçler*" üzerinden hesaplanmaktadır. Bu değerlendirme sonucunda ortaya çıkan bedele Yİ-ÜFE değerleri uygulanmak suretiyle tespit edilen tutarın malike ödenmesi öngörülmektedir.

22. Anayasa Mahkemesinin E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamulaştırma olmaksızın el atılan 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 artış ve azalışlarının belli ölçüde hesaba dâhil edilmemesi hakkaniyet ve adalet gereğidir.

23. Kamulaştırma veya kamulaştırmaz el atma işleminden sonra taşınmazın önceki malikince açılacak alacak veya bedel artırımı davalarında taşınmazın niteliği olarak işlemin tapuda tescil edildiği tarihin esas alınması yönündeki düzenlemede gerçek karşılığa ulaşmaya engel teşkil eden bir yön bulunmamaktadır. Bununla birlikte taşınmazın değerinin de işlemin tapuda tescil edildiği tarihin esas alınarak o tarihteki rayiçler üzerinden hesaplanması tek başına Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturmaz. Üzerinde durulması gereken husus kanun koyucunun ortaya çıkan bedel üzerinden gerçek karşılığa ulaşmaya elverişli bir şekilde güncelleme yapıp yapmadığıdır. İtiraz konusu kural, ortaya çıkan bu bedelin Yİ-ÜFE değerleri uygulanmak suretiyle güncellenmesini öngörmektedir. Anayasa'nın 35. maddesi, gerçek bedelin ödenmesini gerektirmekle birlikte bunun hangi yöntemle yapılmasına ilişkin herhangi bir hüküm sevk etmemiştir. Bu çerçevede taşınmazın enflasyon karşısında kaybetmiş olduğu değer hangi yollarla hesap edileceğinin takdiri kanun koyucuya aittir. Taşınmazın gerçek bedeline ulaşmaya elverişli olması koşuluyla yonteme ilişkin kanun koyucunun tercihi anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Kanun koyucu, fiyatlar genel seviyesindeki değişiklikleri genel olarak yansıtan ve TÜİK tarafından açıklanan Yİ-ÜFE oranlarını esas alarak taşınmazın uygulama tarihindeki rayiçlere göre belirlenecek değerinde zaman içinde meydana gelen kayıpları telafi edecek bir şekilde güncelleme yapılması yoluyla ortaya çıkacak bedelin gerçek karşılığa ulaşmasına elverişli bir yöntem belirlemiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak el konulan taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesini sağlayacak bir yöntem getiren itiraz konusu kural, mülkiyet hakkını ihlal etmemektedir.

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

25. Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 36., 46. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un Geçici 12. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Birinci Cümlesinin İncelenmesi

a. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

26. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine 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.

27. İtiraz konusu kuralın birinci fıkrasında, 2981 sayılı Kanun'a göre yapılan imar uygulamalarından kaynaklanan alacak ve bedel artırımı davalarında taşınmazın bedelinin tespit edilmesine ilişkin hususlar düzenlenmektedir. İtiraz konusu kuralın ikinci fıkrasının birinci cümlesi, Kanun'un geçici 6.maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkralarının bu kapsamda açılan davalarda da uygulanacağını öngörmektedir.

28. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddenin üçüncü fıkrası, dava aşamasından önceki bir süreç olan uzlaşmanın ne şekilde yapılacağını ve uzlaşılan tutarın nasıl ödeneceğine ilişkin esasları düzenlemektedir. Sekizinci fıkrası bedelin tespiti aşamasına ilişkin olmayıp bu davalarda idareler aleyhine hükmedilecek bedellerin ödenebilmesini teminen söz konusu idarelerin bütçelerine konulması gereken ödeneklere ve bu bedellerin tahsil aşamasına ilişkindir. Ödeneklere ve tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, ancak hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. On birinci fıkrası, kamulaştırmatsız 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 itiraz başvurusunda bulunan Mahkemelerde görülmekte olan davalar, bedelin tahsiline ilişkin değil, tespitine ilişkindir. Belirtilen nedenlerle kuralda yer alan "...üçüncü, ..., sekizinci ve on birinci..." ibarelerinin bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

29. Bunun yanında itiraz konusu kuralda Kanun'un geçici 6. maddesinin bu kapsamda açılan davalar ve icra takipleri için de uygulanacağını düzenlenmektedir. Kuralda geçen "*icra takibi*" alacak ve bedel artımı davalarının neticelenip hükmün yerine getirileceği süreçle ilgili iş ve işlemleri kapsamaktadır. İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerde görülmekte olan davalar ise 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamaları sonucu hisseleri bedele dönüştürülen davacıların açmış oldukları bedel artırım davalarıdır. Bu nedenle kuralda yer alan "...*icra takipleri*..." ibaresi, bakılmakta olan davalarda uygulanacak kural niteliğinde değildir.

30. Diğer taraftan Kanun'un geçici 12. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin kalan bölümü ise kuralda yer alan "...geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri..." için de geçerli ortak kural niteliğini taşıması nedeniyle bu bölüme ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek "...yedinci..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

31. Açıklanan nedenlerle 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin;

A. "...üçüncü,..." , "...sekizinci ve on birinci..." ve "...icra takipleri..." ibarelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. Kalan bölümünün esasına ilişkin incelenmenin cümlede yer alan "...yedinci..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

b. Anlam ve Kapsam

32. İtiraz konusu kuralda Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası hükmünün bu madde kapsamındaki davalar yönünden de uygulanacağı öngörülmektedir. İtiraz konusu kural cümlede yer alan "*yedinci*" ibaresidir. İtiraz konusu kural gereğince Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarına karşı açılacak alacak ve bedel artımı davalarında ve icra takiplerinde mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri maktu olarak belirlenecektir.

33. 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.

34. Kamulaştırmасız el atma 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.

35. İtiraz konusu kuralla kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılacak bedel tespiti davaları da usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarında olduğu gibi maktu harca tabi kılınmaktadır.

36. 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 (TBB) Yönetim Kurulunca hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmektedir.

37. 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 ayrımı 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. 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.

38. İtiraz konusu kuralla usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılacak alacak ve bedel artırım davalarında da harç ve vekâlet ücretlerine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

c. İtirazların Gerekçeleri

39. Başvuru kararlarında özetle, 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkralarının itiraz konusu madde kapsamında açılacak alacak ve bedel artırım davalarında uygulanacak olmasının harç ile vekâlet ücretinin nispi olarak belirlenmesi amacıyla bağdaşmadığı, vekâlet ücreti ve harcın davayı kaybeden tarafa yüklenmesi amacının kişilerin haksız eylem ve işlemlerden kaçınmalarını sağlamak ve haklı olduğu hâlde mağdur edilen ve dava açmak zorunda bırakılan kişilerin mağduriyetini gidermek olduğu, oysa kamulaştırmасız el atma 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, kamulaştırmасız el atma nedeniyle açılacak tazminat

davasının haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu, özel hukuk kişilerinin haksız fiilleri nedeniyle açılacak diğer tazminat davalarında nispi vekâlet ücreti ve harca hükmedilirken aynı nitelikteki kamulaştırmasız el atma davasında maktu vekâlet ücreti ve harca hükmedilmesinin eşitlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

d. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

40. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

41. Yargılama giderlerinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, haksız yere dava açmanın veya dava açılmasına sebebiyet vermenin bir sonucu olup aynı zamanda bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Zira haksız yere dava açan veya dava açılmasına sebebiyet veren kişi, karşı tarafın yaptığı masraflardan da 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.

42. 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 alınması hukuk devletinin bir gereğidir.

43. 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 olarak hesaplansın 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, sunduğu yargı hizmeti karşılığında davalıdan aldığı bir katkı payıdır.

44. Devletin harç alma yetkisinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."* denilmektedir. 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.

45. İtiraz konusu kuraldan önce ödenmesi gereken harç nispi tarife üzerinden hesaplanmakta iken itiraz konusu kuralla maktu harca dönüştürülmüştür.

46. 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 itiraz 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.

47. 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.

48. AAÜT, 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesi uyarınca, 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.

49. İtiraz konusu kuralla, ıslah imar uygulamaları neticesinde idareler aleyhine açılacak alacak ve bedel artırım davalarında vekâlet ücretlerinde maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisine yasal bir sınır getirilmiş ve uygulanacak ücret tarifesi niteliği de doğrudan kanunla tayin edilmiştir. Islah imar uygulamaları neticesinde açılacak alacak ve bedel artırım davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir.

50. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahiptir. TBB'nin kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olması ve Avukatlık Kanunu ile genel olarak AAÜT'yi belirleme yetkisinin TBB'ye verilmiş olması, belirli uyuşmazlıkların niteliklerinin

kanun koyucu tarafından gözetilerek bunlara ilişkin davalarda avukatlık asgari ücretinin maktu olarak belirleneceği yolunda yasal bir düzenleme yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

51. 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.

52. Kanun koyucunun, süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle öngördüğü yollardan birisi de vekâlet ücretlerine ilişkindir. İtiraz 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.

53. Ayrıca alacak ve bedel artırımını nedeniyle açılan davalar 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.

54. 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, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali 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.

55. 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 atmasından doğan uyuşmazlıkları tasfiye etmek amacıyla bu davalarda ödenecek karar ve ilam harcı ile vekâlet ücretinin maktu tarife üzerinden hesaplanmasını öngörmüştür. Kanun koyucunun maddi sebebi farklı olan kamulaştırmasız el atma davalarında ödenmesi gereken karar ve ilam harcı ile vekâlet ücretinin farklı olarak belirlenmesi yolunda düzenleme yapması eşitlik ilkesine aykırı görülemez.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

2. İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

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

58. İtiraz konusu kuralda, devam eden alacak ve bedel artırım davaları ile icra takiplerinde de geçici 12. madde hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir. Buna göre Kanun'un geçici 12. maddesi yürürlüğe girmeden önce açılmış ve henüz karara bağlanmamış alacak ve bedel artırım davaları ile icra takiplerinde geçici 12. madde hükümleri uygulanacaktır.

59. Kuralda geçen "...icra takipleri..." alacak ve bedel artırım davalarının neticelenip hükmün yerine getirileceği süreçle ilgili iş ve işlemleri kapsamaktadır. İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerde görülmekte olan davalar ise 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamaları sonucu hisseleri bedele dönüştürülen davacıların açmış oldukları bedel artırım davalarıdır. Bu nedenle "...icra takipleri..." ibaresi bakılmakta olan davalarda uygulanacak kural niteliğinde değildir. İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, ibareye ilişkin başvurunun Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

60. Diğer taraftan itiraz konusu kuralın kalan bölümü ise Kanun'un geçici 12. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri..." için de geçerli ortak kural niteliğini taşıması nedeniyle bu bölüme ilişkin esas incelemenin yukarıda belirtilen gerekçelerle bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek maddenin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...yedinci..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

61. Açıklanan nedenlerle 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin;

A. "...icra takipleri..." ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. Kalan bölümünün esasına ilişkin incelenmenin maddenin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...yedinci..." ibaresi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

b. İtirazların Gerekçeleri

62. Başvuru kararlarında özetle, devam eden dava ve icra takiplerinin itiraz konusu kural hükümlerine göre sonuçlandırılacak olmasının hukuki güvenlik ve belirlilikle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

63. İtiraz konusu kural gereğince 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve devam etmekte olan idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım davaları Kanun'un geçici 12. maddesi hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır. Bu

hükme göre söz konusu davalarda taşınmazın değeri uygulamanın tapuda tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecektir. Diğer taraftan itiraz konusu kural, Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkralarının, devam eden dava ve icra takiplerinde de uygulanacağını kayıt altına almıştır. Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemelerin bakmakta olduğu davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından itiraz konusu kural maddenin birinci fıkrası ve ikinci fıkranın birinci cümlesinde geçen "yedinci" ibaresi yönünden incelenmiştir. Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceğini kayıt altına almıştır. İtiraz konusu kurala göre bu hüküm 2981 sayılı Kanun kapsamında açılacak alacak ve bedel artırım davalarında da uygulanacaktır. İtiraz konusu kuralın ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ise bu hükmün devam eden dava ve icra takiplerinde de uygulanacağını belirtmiştir.

64. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

65. 6100 sayılı Hukuk Usulü Kanunu'nun 323. maddesine göre vekâlet ücreti yargılama giderlerinden olup kararla birlikte vekâlet ücretine hükmedilmekte ve kararın kesinleşmesiyle birlikte vekâlet ücreti de kesinleşmektedir. Buna göre vekâlet ücretinin kazanılmış hakka dönüştüğü tarih hükmün kesinleştiği gündür. Dolayısıyla henüz karar verilmemiş ve hükmü kesinleşmemiş davalarda uygulanacak vekâlet ücretinin tespit yönteminin taraflardan birinin aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi, kazanılmış hak ihlali olarak değerlendirilemez.

66. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır. 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, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerektiğini pek çok kararında yinelemiştir.

67. Kazanılmış haklara dokunmamak kaydıyla, hukuki düzenlemelerde değişiklik yapmak kanun koyucunun takdirindedir. Ancak kanun koyucunun hakkaniyet ölçütlerini gözetme yükümlülüğü, önceki düzene dayanan beklentilerin göz önünde bulundurulmaması hâlinde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak olan yasal değişikliklerin yapılmamasını veya geçiş hükümleriyle özel hâller için hakkaniyete uygun istisnalar getirilmesini gerektirir.

68. Diğer taraftan hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuki güvenlik ilkesi, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle hukuki güvenlik ilkesi, yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak teessüs etmiş kazanılmış hakları korumanın yanında,

kazanılmış hakka dönüşmemiş beklentileri de belli ölçüde korumaktadır. Kazanılmış hakka dönüşmemiş beklentiler, doktrinde haklı beklenti kavramı çerçevesinde ele alınmaktadır.

69. Anayasa Mahkemesinin 20.9.2012 tarihli ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında da ifade edildiği üzere kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Aksi takdirde kanun koyucunun hukuk düzeninde değişiklik yapması olanaksız hâle gelir. Zira her hukuk kuralının yürürlüğe girdiği andan itibaren bireylerde az veya çok bir beklenti yaratması ve değişmesi durumunda da beklentilerin boşa çıkması ve bireylerin az veya çok hayal kırıklığı yaşaması işin doğası gereğidir. Bu nedenle her türlü beklentinin hukuki güvenlik ilkesi kapsamında koruma görmesi düşünülemez. Korunmaya değer beklenti, belli bir yoğunluğa ulaşan, diğer bir ifadeyle meşru (haklı) hâle gelen beklentilerdir. Bu durumda bir beklentinin ne zaman haklı beklenti seviyesine ulaşacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

70. Anayasa Mahkemesinin 4.5.2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararında haklı beklenti ve haklı beklentinin şartları ele alınmıştır. Buna göre haklı beklenti, bireyin kendisine güvenerek hareket ettiği lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması ve bu öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak beklenebilecek bir beklentiye sonuçsuz bırakması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gündeme gelmektedir. Ancak bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp bu beklentinin ihlalinin gerektiren bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir. Bu yönüyle anayasa yargısında kişi yararıyla kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlarda ancak önemli bir kamu yararının bulunmadığı durumlarda haklı beklentinin korunması kabul edilebilir. Aksi takdirde kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşullara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenabilir.

71. Vekâlet ücretinin miktarı, davanın başarıya ulaşip ulaşmamasına ve davadaki başarı seviyesine göre değişmekte; vekâlet ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceği veya hükmedilecekse miktarının ne olacağı ancak yargılamanın sonucunda belli olmaktadır. Yargılama sonucunda, davanın aleyhine sonuçlanan tarafa hiç vekâlet ücretine hükmedilmemesi durumuyla karşılaşılabilmesi gibi lehine sonuçlanan taraf lehine davanın açılış tarihindeki değerine oranla daha düşük bir miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi de söz konusu olabilir. Bu nedenle davada kendisini avukatla temsil ettiren tarafın yargılama sonucunda vekâlet ücretine kavuşacağı veya istediği düzeyde kavuşacağı garanti edilemez.

72. Dolayısıyla önceden nispi tarife üzerinden hesaplanan vekâlet ücretinin maktu tarife üzerinden hesaplanmasını öngören kuralın kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açılan ve henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanmasının gerçekleşme ihtimali yüksek, korunmaya değer haklı beklenti ihlaline yol açtığı söylenemez.

73. Öte yandan, devam eden davalarda mahkeme harçlarının maktu alınması ile ilgili olarak Kanun'un geçici 12. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin incelenmesi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

74. Ayrıca itiraz konusu kuralın birinci fıkrasının incelenmesi sırasında belirtildiği üzere kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedeli belirlenirken değerlendirme tarihi olarak uygulamanın tapuda tescil edildiği tarihin esas alınması ve o tarihteki nitelikleri gözetilmesi suretiyle bir tespit yapılması ve ortaya çıkan tutarın Yİ-ÜFE esas alınmak suretiyle dava tarihi

itibarıyla güncellenerek hak sahibine ödenmesi taşınmazın gerçek karşılığına ulaşmasına elverişli bir yöntem olduğundan dolayı, devam eden davaların da buna göre sonuçlandırılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

75. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

76. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Hasan Tahsin GÖKCAN itiraz konusu kuralın, maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...yedinci..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEPLERİ

77. Başvuru kararlarında özetle, hukuk devletine aykırı olan düzenlemelerin uygulanması halinde imar uygulaması nedeniyle bedel artırım talebinde bulunanların ekonomik durumlarının sonradan telafisi mümkün olmayacak şekilde etkileneceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin;

A. Birinci fıkrasına,

B. İkinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...yedinci..." ibaresine,

2. İkinci cümlesinin "...icra takipleri..." ibaresi dışında kalan bölümünün, maddenin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...yedinci..." ibaresi yönünden incelenmesine,

yönelik iptal talepleri, 16.11.2017 tarihli, E.2016/195, K.2017/158 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bölüm ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 16.11.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin;

A. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. İkinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin;

a. "...üçüncü...", "...sekizinci ve on birinci..." ve "...icra takipleri..." ibarelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı

Esas Sayısı : 2016/195
Karar Sayısı : 2017/158

bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin cümlede yer alan “...yedinci...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

c. “...yedinci...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin;

a. “...icra takipleri...” ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin, maddenin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...yedinci...” ibaresi yönünden yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

c. Kalan bölümünün, maddenin birinci fıkrası yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, ikinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan “...yedinci...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16.11.2017 tarihinde 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	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Önceden nispi tarife üzerinden hesaplanan vekalet ücretinin maktu tarife üzerinden hesaplanmasını öngören kuralın, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açılan ve henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanmasının korunmaya değer, haklı beklenti ihlaline yol açmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı iddiası ile yapılan iptal taleplerinin reddi gerektiğine dair çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım.

2. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde de belirtildiği gibi, vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında yer almaktadır. Yargılama giderleri ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (*Serkan Acar, 2013/1613*). Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanı sıra, devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (*Stankiewicz/Polonya, 46917/2006*).

Bu nedenle, anayasaya uygunluk incelemesinin, yalnızca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden değil, ilgili bulunan, 36. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

3. Konu, usul kurallarının yargılama sırasında başvuru aleyhine sonuçlar verecek şekilde değiştirilmesi ile ilgilidir. AİHM, *National and Provincial Building Society/Birleşik Krallık, 117/1996* davasında, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini, ancak bunun erken bir safhada yapıp yapılmadığının ve başvuru için davayı “kazanılmaz” hale getirip getirmediğinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. İnceleme konusu kural, nispi vekalet ücretini “kazanılmaz” hale getirmektedir.

4. Ayrıca, itiraz yoluyla iptali istenen kuralda, yargılamanın hangi aşamada bulunduğu dikkate alınmamaktadır. Bu durum, beklentinin haklılık derecesini önemli ölçüde etkilediği gibi, beklentinin gerçekleşmemesinden dolayı olacak kaybın büyük olması ve bunun sürpriz niteliğinde ortaya çıkabilecek olması ihtimalinin, mahkemeye başvurarak hak aramada olumsuz bir etkisi olacağı açıktır.

5. Yargılama sonuçlanmadan gerçekleştirilen ve vekalet ücretini başvuru aleyhine etkileyen usul kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarihli ve Esas:2005/128, Karar:2008/54 sayılı kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin istemi üzerine, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5043 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. maddesinin “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır*” kuralını incelemiş ve Anayasa’ya aykırılığına şu gerekçelerle hükmetmiştir:

“1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı Kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasanın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. . Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı olduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum, aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. .

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararına göre, inceleme konusu kuralın Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.

6. Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen kararında her ne kadar hukuk güvenliğini avukatın alacağı yönünden değerlendirmiş ise de; nispi ve maktu vekalet ücretleri arasında açık bir fark bulunan hallerde kanun değişikliğinden kaynaklanan kaybın, hak arayan kişi tarafından üstlenilmesi gerekeceği, vekalet ücretinin avukata ait olması hukukumuzda genel kural olduğuna göre başvuru ile avukatının da bu şekilde anlaşılmış olmaları gerektiği, bu durumda

başvurucunun yasa gereği alamadığı vekalet ücretinin tamamını veya bir kısmını avukata kendi lehine hükmedilebilecek miktardan keserek vermesi gerekeceği açıktır.

Mahkemeye erişim hakkının bir alacağın tamamını kapsadığı, halbuki yasa kuralının bu hakkın tümüyle elde edilmesine imkan vermediği gözetildiğinde, kuralın adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına yapılmış, demokratik bir toplumda zorunlu olmayan, ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

7. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunla eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde, devam eden davaların da geçici 12. madde hükümlerine göre sonuçlandırılacağı hükmü bağlanmıştır. İkinci fıkranın ilk cümlesindeki ‘yedinci ... fıkra’ atfı nedeniyle bu düzenleme, madde kapsamına giren hukuk uyuşmazlıklarındaki harçlar ile karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin maktu olarak belirlenmesini öngörmektedir. Belirtelim ki anılan yedinci fıkra atfı soyut olarak geçmişe yürürlüğü amir olmadığından ikinci fıkranın ilk cümlesi yönünden çoğunluğa katılmaktayız. Ancak ikinci fıkranın 2. cümlesi kapsamındaki devam eden davalara ilişkin ‘vekalet ücretleri’ yönünden, aşağıdaki gerekçelerle tarafımızca farklı oy kullanılmıştır.

İlk olarak incelenen kurala konu vekalet ücretinin niteliği üzerinde durulmalıdır. Dava sonunda karşı tarafa aleyhine hükmedilecek avukatlık ücreti kanun hükmü gereği avukata ait olmakla birlikte, avukat davanın tarafı olmadığından davayı kazanan taraf yararına hüküm kurulur. Dolayısıyla usul hukuku yönünden yargılama giderleri arasında sayılmakla birlikte, vekalet ücreti maddi hukukla ilgilidir ve kişisel bir hak niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında açıklandığı üzere, “Avukatlık Kanununun 164/son maddesinde yer alan, vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu kuralı ücretin vekil ile müvekkil arasında bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini” değiştirmemektedir (AYM 3.3.2004, 2004/8 E. – 2004/28 K.)

Diğer taraftan, yine Mahkememizin ifadesiyle “avukatın hukuki bilgisinden yararlanma, hak aramada meşru yol ve vasıtalar” kabul edilmekle (AYM 3.3.2004, 2004/8 E. - 2004/28 K.), vekalet ücretlerinin de mahkemeye erişim hakkının kapsamı içerisinde görüldüğü bilinen bir husustur. Bir davada hukuki yardım alan davanın tarafı ile avukat arasındaki (yazılı ya da sözlü) ücret sözleşmesi sırasında, avukatın dava sonunda mahkemece karşı taraf aleyhine

hükmedilecek vekalet ücretini de hak kazanacağı gözetilebilmektedir (bkz. AYM 3.3.2004, 2004/8 E. - 2004/28 K.). Özellikle aynı yerlere ilişkin emsal uygulamaları ortaya çıkmış olan bedel artırımı ve kamulaştırma bedelinin tespiti gibi davalar bakımından davanın sonucu ve yaklaşık miktarları ile vekalet ücretleri dahi öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla ilgili mevzuat ve yargı içtihatları karşısında bir davanın sonucuna bağlı ve ‘beklenen vekalet ücreti alacağı’ kanunla önemli ölçüde azaltılmaktadır. Bu durum, davanın taraflarının hak arama özgürlüğünü ölçüsüzce kısıtladığı gibi, mahkemenin uyuşmazlık hakkında etkili bir biçimde karar verme yetkisini de sınırladığından Anayasanın 36. maddesine aykırı düşmektedir.

İkinci olarak, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin alt unsuru ve bağımsız bir ilkesi olan HUKUK GÜVENLİĞİ İLKESİ gereği kanunların ‘derhal yürürlüğü’ ve ‘geçmişe yürümemesi’ esasları geçerlidir.

Derhal yürürlük ilkesi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanabilir olmasını ifade eder. Ancak bu ilkenin maddi hukuk ve usul hukuku bakımından sonuçları farklıdır. Usul hukuku yönünden derhal yürürlük ilkesi, sürmekte olan bir dava veya soruşturma sürecinde tamamlanmış usul işlemlerini etkilememek şartıyla geçerlidir. Maddi hukuk yönünden ise derhal yürürlük ilkesi gereği yeni kanun yalnızca yeni vakalar hakkında geçerlidir. Sözgelimi 5 Nisan tarihinde yürürlüğe giren yeni kanun hükmü ile haksız fiil failinin sorumluluğu artırılmış ise, bu hüküm, 5 Nisan ve sonraki tarihlerde meydana gelen kasıtlı veya taksirli fiillerde uygulanabilir iken, 4 Nisan ve önceki tarihlerde gerçekleşmiş fiiller hakkında (bunlar bakımından henüz dava açılmamış olsa dahi) uygulanamaz. Başka bir ifadeyle önceki tarihli olaylar hakkında önceki kanun hükmü uygulanır.

Hukuk güvenliği ilkesi, kanun koyucunun iradesini de sınırlayan etkisiyle kanunların genel, eşit, soyut, açık ve erişilebilir olmasını gerektirdiği gibi, ancak yürürlüğünden sonraki vakalara uygulanmayı öngörmektedir (bkz. Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi, Ankara 2011, s. 149). Kanunların geriye yürümemesi ilkesi, hukukun genel ilkeleri niteliğinde evrensel bir ilkedir (Ender E. Atay, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 2017, s. 220). Kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanır ki hukuki istikrar ve güven tesis edilebilsin. Bu ilke sayesinde kişiler hukuk düzenini öngörebilir ve geleceğe dönük tasarruflarda bulunup, hayatlarını ona göre tanzim edebilir. İlkenin yokluğu veya uygulanmaz hale getirilmesi hukuki istikrarı ortadan kaldırır, keyfiliğe zemin hazırlar ve hayatı çekilmez hale getirir. Ancak bu ilke mutlak olmayıp, bazı istisnaları bulunmaktadır.

Doktrinde yeni kanunun geriye yürümemesi kuralının istisnaları olarak; kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni gerekliliği ve genel ahlakın korunması nedenleri gösterilmektedir. Belirtilen istisnai nedenlerden biri varsa yeni kural geçmişe yürütülebilecektir (bkz. Turhan Esener, Hukuk Başlangıcı, 8.B. İstanbul 2008, s. 247; Yasemin Işıktaş/Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016, s. 178; Erdoğan Göğeri, Hukuk Başlangıcı Dersleri, 3.B. Ankara 1974, s. 66; Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 1983, s. 175). Ayrıca istisnai haller arasında gösterilen ‘kamu düzeni’ nedeni de “yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı olan ve halkın hukuk duygusunu katlanılamaz ölçüde sarsan hükümler” biçimde açıklanmaktadır (Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6.B. İstanbul 2007, s. 99). Diğer taraftan kimi kararlarda aksi görülmekle birlikte ‘kamu yararı’ da tek başına geçmişe yürütmenin haklı nedenini oluşturmamaktadır. Zira aksinin kabulü durumunda sınırı belirsiz kamu yararı kavramının bulunduğu hiçbir yerde bireyin hakkının korunmasından ve hukuki güvenlikten söz edilemeyecektir. Bu nedenle doktrinde geçmişe yürürlüğü gerektiren istisnai nedenler sınırlı

biçimde sayılmaktadır. Ayrıca, Mahkememizin kararlarında da belirtildiği üzere ‘haklı beklenti’ de kanun koyucu tarafından gözetilmelidir.

Şu halde hukuki güvenlik ilkesi uyarınca, istisnai nedenler bulunmadığı takdirde kanun hükmünün geçmişe yürür biçimde vaz edilmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında hukuk devleti bakımından kanunların yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanmasının kural olduğunu, ancak kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni veya mali haklarda iyileştirme gibi istisnai hallerde geçmişe yürürlüğün kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Örneğin geçmişe yürür şekilde haksız çıkan tarafa yargılama gideri, harç ve vekalet ücreti yükletilemeyeceğine ilişkin 5998 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi, hukuk devleti ve kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesi uyarınca iptal edilmiştir; AYM 18.10.2012, 2010/82 - 2012/159. Diğer bir kararda şirket ortaklarının sorumluluğunu genişleten hükümlerin tahsil edilmeyen alacaklara da uygulanmasını öngören 5766 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi iptal edilmiştir; AYM 28.4.2011, 2009/39 - 2011/168. Yine, 5393 sayılı Belediye Kanununa 6552 s. Kn. 123. madde ile eklenen ve 15. madde hükümlerinin devam eden icra takipleri hakkında da uygulanması gerektiğini ve hacizlerin de kaldırılacağını içeren geçici 8. maddesi de Mahkeme tarafından iptal edilmiştir; AYM 17.6.2015, 2014/194 - 2015/55; 5393. Anayasa Mahkemesinin kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesini tekrarladığı başka çok sayıda karar da bulunmaktadır (bkz.4.6.2014, 2014-85/03; 9.5.2013, 2011/42 E. - 2013/60 K. ve 14.11.2013, 2013/24 E. - 2013/33 K.; 18.5.2011, 2008/80 E. - 2011/81 K.). Kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgu yapılmıştır (YİBK 22.5.1946, 1943/26 E. - 1946/9.K.)

Sonuç olarak, hukuki güvenlik ilkesi ve hukuki istikrar için kanunların geçmişe yürümemesi esastır. Geçmişte kazanılan hakkın korunması için gerekiyorsa istisnaen geçmişe yürütme kanun koyucunun ödevidir. Böyle bir durum yoksa esasen, yeni kanun geçmişe yürütülemediğinde, önceki kanuna göre kazanılmış hak zaten muhafaza edilmektedir. Başka deyişle geçmiş kanun hükmüne göre kazanılmış bir hakkın yokluğu geçmişe yürür kanun çıkarılmasını meşru kılmamaktadır. Bu nedenlerle, hukuki güvenlik ilkesini gözardı eden ve hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını ihlal eden kuralın Anayasanın 2. ve 36. maddeleri uyarınca iptali gerektiği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluğun oy ve gerekçelerine katılamamaktayız.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN