**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2001/5**

**Karar Sayısı : 2002/42**

**Karar Günü : 28.3.2002**

**Resmi Gazete tarih/sayı: 05.09.2002/24867**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Dokuzuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı "Belediye Gelirleri Kanunu"nun 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafının, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kiracısı olduğu taşınmaz nedeniyle hakkında yol harcamalarına katılma payı tahakkuk ettirilen davacının açtığı davayı temyizen inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafını Anayasa'ya aykırı bularak iptali istemiyle başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.5.1981 günlü, 2464 sayılı "Belediye Gelirleri Kanunu"nun 89. maddesinin (a) bendinin iptali istenilen son paragrafı şöyledir:

*"Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir*."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1-*"MADDE 36.- Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."*

2- *"MADDE 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*

*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.*

*İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.*

*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.*

*İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*

*Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.*

*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."*

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 15.1.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle" karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafında "Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir." denilmektedir.

Yol, kanalizasyon ve su hizmetlerinden yararlanan taşınmaz sahiplerinden alınan harcamalara katılma payı, borçluları bakımından resim benzeri mali bir yükümlülük niteliği taşımaktadır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun itiraz konusu 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafıyla, harcamalara katılma paylarına karşı dava açabilmek için, tahakkuk ettirilen payın yarısının önceden ilgili belediyelere ödenmesi şartı getirilmiştir.

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla harcamalara katılma paylarına karşı dava açabilmek için getirilen dava şartının, mali gücü yetersiz olanlar veya katılma payı mükellefi olmadığı halde bu payı ödemek zorunda bırakılanlar bakımından hak arama özgürlüğünü kısıtladığı, iddia ve savunma hakkına sınırlama getiren bu hükmün Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*", denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanılabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s.12, paragraf 37 (b)); mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlanmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s.12) belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralla, kendisine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca harcamalara katılma payı tahakkuk ettirilen bir mükellefin buna karşı dava açabilmesi, söz konusu payın yarısının önceden ilgili belediyeye ödemesi şartına bağlanmıştır. Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesinin böyle bir şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil ederek projelerini kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik nedenlere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın dava hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrasında; "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*...", denilmektedir. İtiraz konusu kuralla harcamalara katılma paylarına karşı dava yolu kapatılmamakta, dava açılması belli bir koşula bağlanmaktadır. Bu durumda, dava hakkını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

VI- SONUÇ

26.5.1981 günlü, 2464 sayılı "Belediye Gelirleri Kanunu"nun 3239 sayılı Yasa ile değiştirilen 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ertuğrul ERSOY'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 28.3.2002 gününde karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | |  |
| Başkan  Mustafa BUMİN | Başkanvekili  Haşim KILIÇ | | Üye  Yalçın ACARGÜN |
|  |  | |  |
| Üye  Sacit ADALI | Üye  Nurettin TURAN | | Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |
|  |  | |  |
| Üye  Rüştü SÖNMEZ | Üye  Ertuğrul ERSOY | | Üye  Tülay TUĞCU |
|  | |  | |
| Üye  Ahmet AKYALÇIN | | Üye  Enis TUNGA | |

KARŞIOY YAZISI

 26.5.1981 günlü ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 4.12.1985 günlü ve 3239 sayılı Kanun'un 121. maddesiyle değişik 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrasında "katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir" hükmünün iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan gerekçelerle katılmıyorum.

I- 5237 sayılı eski Belediye Gelirleri Yasası'nda bulunan yol, su ve kanalizasyon masraflarına iştirak payı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası'nda da yeniden düzenlenerek korunmuştur.

Ülkemizde, sosyal, ekonomik ve kültürel gelişmenin doğal sonucu olarak; artan nüfusun hızla kırsal kesimden kentlere yönelmesi, kentlerin çağın gereklerine göre yeniden düzenlenmesini ve imar hareketlerinin daha plânlı olarak organize edilmelerini gerektirmiştir. Bu durum doğal olarak yerel yönetim finans sistemlerinin kaynak ihtiyacını artırmıştır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası'nın 86, 87 ve 88. maddelerinde yer alan, "Harcamalara katılma payları" olarak nitelendirilen gelirlerin oluşmasının ana nedeni budur.

Harcamalara katılma payları, bir program dahilinde veya istek üzerine gerçekleştirilen işlerde, bu hizmetler nedeniyle yapılan giderlerin tamamıdır. Bu paylar, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile İller Bankası tarafından saptanan ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşmamak kaydı ile yapılan gerçek harcamalardır. Ödeme yükümlülüğü, hizmetten yararlanan arsa ya da bina sahibine aittir. 89. Madde incelendiğinde; yasakoyucunun mükellefe katılma payı borcunun tahakkukunda ve ödenmesinde önemli kolaylıklar sağladığı da anlaşılmaktadır.

a- Harcamalara katılma payları peşin ödendiği takdirde payların ilgililerden % 25 noksan olarak alınması,

b- Hizmetin değerlendirilmesinde, özel devlet yardımları, karşılıksız fon tahsisleri, bu işler için yapılmış bağış ve yardımlar ve kamulaştırma bedellerinin giderler tutarından indirilmesi ve ayrıca katılma paylarının mükellefin bina veya arsasının vergi değerinin % 2 sini geçmemesi,

c- Kamu alacağı niteliğindeki katılma paylarının mükellefe tebliğ edildiği yılı izleyen yıldan itibaren dört eşit taksitle ödenebilmesi,

d- 3030 sayılı "Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un uygulandığı şehirlerde, hizmeti veren belediyelerin görüşü alınmak suretiyle harcamalara katılma paylarının yarısına, peşin ödeme halinde, üçte birine kadar indirmeye Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması,

Bu duruma örnektir.

2464 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (a) fıkrasına göre kendisinden harcamalara katılma payı istenilen gayrimenkul sahibinin dava açabilmek için katılma paylarının yarısını önceden belediyelere ödemesi gerekir. Bu koşul, usul hukuku yönünden davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için, yerine getirilmesi zorunlu bulunan olumlu bir dava şartı görünümündedir.

İptali istenen madde bendi, yukarıda açıklanan ödeme kolaylıkları da gözetilecek olursa iddia ve savunma özgürlüğünü ortadan kaldırmamakta, sadece bu özgürlüğün kullanılabilmesi için "katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi"ni bir ön şart olarak belirlemektedir. Böyle bir sınırlama ihtiyacı, "kamu yararı"nı korumak isteğinden kaynaklanmıştır. Hiç bir sınırlama olmadan, katılma payları aleyhine açılacak davaların sayısının hızla artması, mükellefler tarafından yapılacak ödemeleri davalar sonuçlanıncaya kadar geciktireceği için, yerel yönetimlerimiz de görevli -Büyükşehir, il, ilçe ve belde belediyeleri- olarak toplam (3228) Belediye Başkanlığının planlı yatırımlarını finansman güçlüğü içine sokarak, başlatılan projelerin tamamlanmasını engelleyecektir. Ülkemizin gelişme sürecinde, hızla kentleşmesinin sonucu olarak yerleşim merkezlerinin yeniden düzenlenmesini de aksatarak, yerel yönetimlerin etkili hizmet fonksiyonunu azaltacaktır.

Bir yasa ile getirilen ve benzer durumdaki bütün gayrimenkul sahiplerine eşit şekilde uygulanacak, genel nitelikli bu sınırlama; makul, adil, anlaşılabilir ve ölçülü olup, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. Hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

Aynı şekilde, itiraz konusu madde bendi, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünü taşıyan Anayasa'nın 125. maddesine de aykırı değildir. İtiraz konusu kuralla harcamalara katılma paylarına karşı dava yolu kapatılmamakta, dava açılması belli bir koşula bağlanmaktadır.

II- Anayasa'nın 13. maddesinde (3.10.2001-4709/2 md.) yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların ortadan kaldırıldığı, bu nedenle, "kamu yararı" amacıyla da olsa her türlü yasada herhangi bir sınırlamanın yapılmasının doğru olmayacağı şeklinde bir yorumu kabul etmek olanaksızdır. Anayasa'nın 13. maddesinin yeni düzenleniş şekliyle temel hak ve özgürlükleri hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmayan sınırsız "özgürlük alanları" olarak görmemek gerekir. Bu hak ve özgürlükler düzenlendikleri temel hak normunun alanlarıyla sınırlıdır. 13. Maddenin son şekline göre; yasakoyucunun Belediye Gelirleri gibi özel nitelikli yasalarda dahi herhangi bir sınırlama yapamayacağını benimsemek doğru değildir. Yasakoyucunun sınırlamaya yer verdiği bir yasal düzenlemede:

a- Hak ve özgürlüğün özüne dokunulmaması,

b- Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı davranılmaması,

c- Demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uyulması,

d- Ölçülülük ilkesine uygun düzenleme yapılması,

şeklinde belirlenen ilkelere uyulması durumunda Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilemez. Nitekim baştan beri açıklandığı üzere yasakoyucu 89. maddenin düzenlenmesinde bu kurallara uymuştur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın iptali isteminin reddi gerekeceği kanısıyla aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

|  |
| --- |
| Üye  Ertuğrul ERSOY |