**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı: 2013/22**

**Karar Sayısı: 2013/73**

**Karar Günü: 6.6.2013**

**R.G. Tarih-Sayı: 22.11.2013-28829**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** Danıştay Onuncu Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU :** 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**I- OLAY**

Davacı şirketin, yap-işlet-devret modeli ile inşa ettiği yat limanının sözleşmeyle belirlenen 25 yıllık işletme süresinin, 4706 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca hakkın başlangıç tarihinden itibaren 49 yıla uzatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi ve itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talebiyle açtığı davanın reddedilmesi üzerine, davanın temyiz incelemesini yapan ve itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Danıştay Onuncu Dairesi, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

4706 sayılı Kanun'a 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen itiraz konusu geçici 8. madde şöyledir:

*'****Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde (kıyıda) bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ve deniz, göl ve akarsularda doldurma veya kurutma yoluyla elde edilen alanlar üzerinde, tersane, yat limanı, kurvaziyer limanı, dolfen, iskele, dolgu, rıhtım, boru hattı, şamandıra, platform ve benzeri kıyı yapıları yapılmak amacıyla, özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine kırkdokuz yıldan az süreli olarak irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcılar tarafından; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvuruda bulunulması ve sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi, irtifak hakkından veya kullanma izninden dolayı Bakanlık aleyhine açılmış davalar var ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve rayiç bedel esas alınarak tespit edilecek irtifak hakkı veya kullanma izni bedeli üzerinden yeni sözleşme düzenlenmesi şartıyla, irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresi hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırkdokuz yıl olarak değiştirilir.****'*

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 28.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının 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.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4706 sayılı Kanun'a 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin tamamının iptalini istemiştir.

Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava, yap-işlet-devret modeli ile yat limanı inşa eden şirketin, inşa ettiği yat limanının sözleşme ile belirlenen 25 yıllık işletme süresinin, 4706 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca hakkın başlangıç tarihinden itibaren 49 yıla uzatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işleme ilişkindir. Davacı, başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptal edilmesini 4706 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin *''özel düzenlemeler hariç olmak üzere''*ibaresi yönünden talep etmiştir. Diğer bir ifadeyle davacının, geçici 8. maddenin belirtilen ibare dışında kalan bölümü ile ilgili bir talebi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, geçici 8. maddenin bu ibare dışında kalan bölümü başvuruda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle;

A- 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin *''özel düzenlemeler hariç olmak üzere''* ibaresi dışında kalan bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 4706 sayılı Kanun'a, 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddede yer alan *''özel düzenlemeler hariç olmak üzere''* ibaresinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Selim ERDEM tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda yer alan *'özel düzenlemeler'* ile neyin kastedildiği ve bu kapsamda yapılan kıyı yapılarına ilişkin sözleşmelerin neden hariç tutulduğuna dair bir açıklık ve belirlilik bulunmadığı, madde gerekçesinde *'4046, 3996 ve 4628 sayılı kanunlar gibi düzenlemeler gereği yapılan işlemler hariç olmak üzere'* denilmek suretiyle özel düzenlemelerden hangi düzenlemelerin anlaşılması gerektiği belirtilmişse de *'gibi'* ibaresinin sayılanlar dışında bazı düzenlemeleri de kapsadığı ve özel düzenlemelerin sınırlı olmadığının anlaşıldığı, kuralın bu yönüyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kıyı yapıları hangi düzenleme ile yapılırsa yapılsın yatırımcı ile idare arasında kullanma izni veya irtifak hakkı sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşmelerin yapılması aşamasında bütün yatırımcıların aynı kurallara tabi tutulduğu, ayrım yapılmaksızın yatırımcı ile ilgili idare arasında yatırımın bedeli, projenin mahiyeti, sermaye miktarı ile kamu yararı ve hizmet gerekleri değerlendirilmek suretiyle azami kırk dokuz yıla kadar sözleşme imzalandığı, *'özel düzenlemeler'* gibi açık ve belirgin olmayan bir sebebe dayanılarak yatırımcıların bir bölümünün sözleşmelerinin uzatılmamasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ve ayrıca düzenlemenin Anayasa'da öngörülen sözleşme özgürlüğünü de ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4706 sayılı Kanun'a 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren geçici 8. maddede, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde (kıyıda) bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ve deniz, göl ve akarsularda doldurma veya kurutma yoluyla elde edilen alanlar üzerinde, kıyı yapıları yapılmak amacıyla, özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine kırk dokuz yıldan az süreli olarak irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcılar tarafından, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvuruda bulunulması ve sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi, irtifak hakkından veya kullanma izninden dolayı bakanlık aleyhine açılmış davalar var ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve rayiç bedel esas alınarak tespit edilecek irtifak hakkı veya kullanma izni bedeli üzerinden yeni sözleşme düzenlenmesi şartıyla, irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresinin hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırk dokuz yıl olarak değiştirileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*belirlilik*'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

Hazine taşınmazlarının satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, ilgili kanuni düzenlemeler ile yürütülmekte olup buna göre hazine taşınmazları üzerinde kullanma izni verilmesi ile irtifak hakkı tesis edilmesi görev ve yetkisi Maliye Bakanlığına aittir. Maliye Bakanlığı bu yetkisini yatırım yapılacak Hazine taşınmazı üzerinde en fazla kırk dokuz yıla kadar irtifak hakkı tesis ederek veya kullanma izni vererek kullanmaktadır. Yatırım yapılacak yer, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan ise yatırımcı ile idare arasında irtifak hakkı sözleşmesi, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden ise kullanma izni sözleşmesi yapılmaktadır. İdare ile her bir yatırımcı arasında yatırımın bedeli, projenin mahiyeti, kıyı yapısının yeri ve niteliği, sermaye miktarı ile kamu yararı ve hizmet gerekleri idarece değerlendirilmek suretiyle azami kırk dokuz yıla kadar kullanma izni veya irtifak hakkı sözleşmesi imzalanmaktadır.

İtiraz konusu madde, kıyı yapıları yapılması amacıyla, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, özel düzenlemeler hariç olmak üzere tesis edilen irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresinin uzatılmasını öngörmektedir. Madde ile sözleşme sürelerinin uzatılmasında özel düzenlemeler hariç tutulmasına rağmen, madde metninde özel düzenlemelerin nelerden ibaret olduğu, neden özel düzenleme olarak kabul edildikleri ya da hariç tutuldukları konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Bu durumda idarenin, özel düzenlemeler kapsamına nelerin dahil olabileceğinin belirlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip olacağı açıktır. Bu hâliyle sözleşmelerden hangilerinin sürelerinin uzatılacağının ilgili kişilerce önceden bilinebilir olduğu söylenemeyecektir.

Hazine taşınmazları üzerinde kıyı yapıları yapılması amacıyla tesis edilen irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresinin uzatılmasında özel düzenlemelerin tespiti konusunda idareye geniş takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kural, yatırımcılar açısından anlaşılabilir, bilinebilir ve öngörülebilir değildir. Bu durum kuralın uygulanmasında tereddüt ve belirsizliklere yol açacağından kural, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşe M. Emin KUZ katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 48. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

**VI- SONUÇ**

29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddede yer alan*''özel düzenlemeler hariç olmak üzere''*ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 6.6.2013 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| BaşkanHaşim KILIÇ | BaşkanvekiliSerruh KALELİ | BaşkanvekiliAlparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeMehmet ERTEN | ÜyeSerdar ÖZGÜLDÜR | ÜyeOsman Alifeyyaz PAKSÜT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeZehra Ayla PERKTAŞ | ÜyeRecep KÖMÜRCÜ | ÜyeBurhan ÜSTÜN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeEngin YILDIRIM | ÜyeNuri NECİPOĞLU | ÜyeHicabi DURSUN |

|  |  |
| --- | --- |
| ÜyeCelal Mümtaz AKINCI | ÜyeMuammer TOPAL |

|  |  |
| --- | --- |
| ÜyeZühtü ARSLAN | ÜyeM. Emin KUZ |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

 4706 sayılı Kanunun, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde kıyı yapıları yapılması amacıyla, özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcıların irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşme sürelerinin kırkdokuz yıla çıkarılmasını öngören geçici 8. maddesinde geçen 'özel düzenlemeler' ibaresinin açık ve öngörülebilir olmadığı, belirsizliklere yol açacağı, bu nedenle Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilerek 'özel düzenlemeler hariç olmak üzere'' ibaresinin iptaline hükmedilmiştir.

  1- Anayasaya aykırı olduğuna hükmedilen 'özel düzenlemeler hariç olmak üzere' ibaresi, düzenlemenin yapıldığı 4706 sayılı Kanunun dışındaki düzenlemelerin tamamını ifade ettiğinden yeterince açık ve belirlidir. Madde ile öngörülen imkân sadece 4706 sayılı Kanun kapsamındaki yatırımcılara sağlandığından, bunu vurgulayan söz konusu ibarede bir belirsizlik bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde de '4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gibi özel düzenlemeler gereği yapılan işlemler hariç olmak üzere' denilmek suretiyle söz konusu hükme daha da açıklık getirilmiştir.

 Esasen, madde gerekçesinde örnek olarak sayılan ve 4706 sayılı Kanunun dışında kalan bu kanunlara göre idare ile sözleşme yapan yatırımcılar, farklı hak ve yükümlülükler öngörülmesi sebebiyle farklı hukukî durumlarda bulunmaktadır. Bu kanunlara göre yapılan yap-işlet-devret veya görevlendirme sözleşmelerinin süreleri de, 4706 sayılı Kanuna göre yapılan sözleşmelerden farklı olarak, yatırımın maliyeti ve yatırımcının bu yatırımdan sağlayacağı kazanç dikkate alınarak belirlendiğinden, anılan kuralda 4706 sayılı Kanunun dışındaki düzenlemelerin kapsamında bulunan yatırımcılar yönünden hukukî güvenliği ortadan kaldıracak bir belirsizlik ve öngörülemezlik söz konusu değildir.

 2- Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemeyeceği belirtilmektedir. Bu ilke, madde gerekçesinde, ''Kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, anakuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî idareye ters düşeceğinden ' hüküm verirken bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur' şeklinde açıklanmaktadır.

 Geçici 8. maddedeki 'özel düzenlemeler hariç olmak üzere' ibaresinin, yani maddede öngörülen istisna hükmünün iptali, anılan maddenin, başka kanunlara dayanılarak kullanma izni verilen ve lehlerine irtifak hakkı tesis edilen yatırımcılar bakımından da uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Böylece, düzenlemenin kapsamı kanun koyucunun öngörmediği şekilde genişletilmiş olmaktadır. Oysa 153. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği ve geçici 8. madde ile öngörülen imkânı sadece 4706 sayılı Kanuna göre kullanma izni verilen veya lehlerine irtifak hakkı tesisi edilen yatırımcılara sağladığı için bu istisnayı kabul etmiştir.

 Bu sebeplerle, itiraz konusu kurala yönelik iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

|  |
| --- |
| ÜyeM. Emin KUZ |