

Esas Sayısı : 2018/157

Karar Sayısı : 2018/115

“... ”

C) Aykırılık İddiası ve Aykırılık İddiasının Değerlendirilmesi:

a) Usuli Değerlendirme:

Derdest olan davamıza Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen 2942 sayılı Kanun'un 11. Maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi uygulanacağından, aykırılığın değerlendirilmesine usulen engel bulunmamaktadır. Zira; somut norm denetimine başvurma yetkisinin ancak bir Mahkeme tarafından yerine getirilebileceği şartının taşındığı, Anayasaya aykırılığı iddia edilen hükümlerin eldeki dosyaya uygulanacak olması şartının taşındığı, aşağıda ayrıntılı olarak zikredilecek olan hükümlerin Mahkememizce Anayasaya aykırı görüldüğü ve neticeten Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına usulen bir engel bulunmadığı görülmüştür.

b) Esasa İlişkin Değerlendirme:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7139 sayılı Kanununun 27. maddesi ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin son hali ile birlikte kanun değişikliğinden sonraki kamulaştırma davalarında belirlenecek objektif değer artışının arazi bedelinin yarısını geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Arazi, en kısa tabiriyle imar uygulaması geçmeyen toprak parçası olarak tanımlanmaktadır. Daha açık bir ifade ile arazi, arsa vasfı taşımayan toprak parçasıdır. Objektif değer artırıcı unsur hakkında açıklama yapmak gerekirse; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendi uyarınca arazinin değerinin mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir esas alınarak belirleneceği hükme bağlandıktan sonra; aynı maddenin (1) bendinde, bedelin tespitinde etkili olacak diğer “objektif ölçülerin” esas alınacağı hükmü getirilmiştir. Görüldüğü üzere; tarım arazisinin asıl değer belirleme ölçütleri 1. maddenin (f) bendinde yer almakta olup, (1) bendinde öngörülen “bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif Ölçüler” tali artırım unsurlarını içermektedir. Şu hale göre; objektif ölçüler, ürünün pazarlanması kolaylıkları, nakliye maliyetinin düşük olması, belediye imar alanlarına, mücavir alanlara ve anayollara yakınlık gibi tarımsal faaliyet ve gereklerine uygun unsurlar olup; net gelire göre hesaplanan bedelin objektif ölçüler dikkate alınarak makul bir oranda artırılmasına, yasa olanak vermektedir. Burada önemle vurgulanmalıdır ki; bilimsel metodla bulunan değer, “objektif ölçüler” nedeni ile arttırılırken mutlaka objektif nedenlere dayanılmak, taşınmazın (f) bendine göre değerlendirilmesinde ya da kapitalizasyon faiz oranının seçilmesinde dikkate alınmamış olmalıdır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.10.1990 gün, E: 1990/5-508 K: 1990/540 ve 28.06.1995 gün, E: 1995/18 K: 1995/687 sayılı kararlarında da bu hususlar vurgulanmıştır.

Yapılan değişiklik yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerine ve bilhassa mülkiyet hakkına açıkça aykırıdır. Şöyle ki;

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı, Anayasamızın 35. maddesinde Temel Hak ve Ödevler' başlığı altında 'Kişinin Hak ve Ödevleri' arasında temel bir hak olarak düzenlenen bu yönüyle de pozitif hukuk yönünden tanınarak güvence altına alınmış ve devletin koruyup geliştirmekle

yükümlü olduğu, düşünce özgürlüğü ve eşitlik gibi doğuştan kazanılan bir haktır.

Nitekim 1982 Anayasasının 2. ve 14. maddeleri Cumhuriyeti nitelerken “insan haklarına saygılı” ve “insan haklarına dayanan” ifadelerini kullanmış, devletin güvence altına aldığı ve geliştirmekle yükümlü olduğu hakları ise “temel hak ve ödevler” başlığı altında tek tek saymıştır. Bu yönüyle devletin mülkiyet hakkını güvence altına aldığı ve koruyup geliştirmekle yükümlü olduğu tartışmasızdır.

Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddenin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının hangi sebeple sınırlanabileceği belirtilmiştir. Madde 35/f.2’ye göre; “Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.”

Tüm temel hak ve hürriyetler için genel hüküm niteliğinde olan yukarıda belirttiğimiz 13. Madde uyarınca her bir temel hak ve hürriyetin sadece düzenlendiği maddede yer alan özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceği ve bu maddeyle 35. Madde birlikte ele alındığında mülkiyet hakkının ise yalnızca kamu ve toplum yararı gerekçeleriyle sınırlandırılabilirliği açıktır. Yine maddeye göre yapılacak sınırlamaların da bir takım sınırları vardır. Bunlar; sınırlamanın kanunla olması, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamasıdır.

Mülkiyet Hakkı aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokol’de “Mülkiyetin korunması” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokolde düzenlenen Mülkiyet hakkı mutlak bir hak değil; sınırlanabilen bir haktır. Ancak mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin;

Yasal olması,

Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması,

Ölçülü olması ve

Makul bir karşılıkla yapılması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına yapılacak herhangi bir müdahalenin sınırlarından birisi bu müdahalenin belirli bir karşılıkla yapılmasıdır. AİHSEP mad. 1 metninde yer almayan bu sınır tıpkı ölçülülük ilkesi gibi AİHM’nin içtihatlarıyla benimsenmiştir. Mahkemenin bu yöndeki içtihatlarının oluşmasında sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarında ancak uygun bir bedel karşılığında mülkiyete son verileceğini öngören hükümler etkili olmuştur.

O halde evrensel ilkeler ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında mülkiyet hakkına müdahalenin hukuka uygun olması için makul bir bedel karşılığında yapılması gerektiği, Türk Anayasa koyucunun da Anayasa’da geniş ve keyfi yorumlanmaya müsait mezkûr sınırları AİHM’nin içtihatlarına uygun bir şekilde yeniden düzenlemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin kararlarıyla bu sınırlara açıklık getirmesi elzemdir.

Ancak 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 7139 sayılı Kanununun 27. maddesi ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin yeni haliyle birlikte, mülkiyet hakkı sınırlanan kişilerin sahip olduğu taşınmazlarının gerçek/makul değerlerinin belirlenme imkanı ortadan kalkmaktadır.

Zira kanun koyucu tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca “tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek üzere” objektif değer artışı belirlenebileceği sınırlaması getirilmiştir. Objektif değer artışı sınırının % 50 bandına çekilmesinin nedenleri somut ve gerekçeli olarak da bildirilmiş değildir. Yapılan bu değişiklik -objektif değer artışı oranının üst haddinin % 50’ye çekilmesindeki kıstaslar somut ve gerekçeli olarak bildirilmeden- taşınmazın değerini artıran ve taşınmazdan taşınmaza değişen ilave unsurların taşınmazın değerine etki edeceği makul değeri belirten objektif değer artışının hakkaniyete uygun olarak hesaplanmasını imkansız kıldığından, arazi (tarla, bağ, bahçe, bostan vs) vasfına haiz taşınmaz maliklerinin gerçekte hak ettikleri bedelleri almasına engel olacaktır.

Yapılan kamulaştırma işlemleri nedeniyle mülklerini kaybeden maliklerin gerçekte hak ettikleri bedele ulaşma ihtimalini kısıtlayan söz konusu değişiklik hiç şüphesiz hukuk devletine olan güveni sarsacak niteliktedir. Nitekim Anayasa’nın 46. maddesinde : “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.” hükmünde de açıkça vurgulandığı üzere kamulaştırma işlemini yaparken kişilere taşınmazın “...gerçek karşılıkları...” ödenmek zorundadır. 7139 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile birlikte taşınmazın gerçek değerine ulaşılmasının önüne geçilmiş ve kurumlar lehine / malik aleyhine durum oluşturulmuştur. Objektif değer artırıcı unsurlar taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesinde en önemli çıkış kümesi değişkenidir. Yukarıda da açıklandığı üzere objektif ölçüler, ürünün pazarlanması kolaylıkları, nakliye maliyetinin düşük olması, belediye imar alanlarına, mücavir alanlara ve anayollara yakınlık gibi tarımsal faaliyet ve gereklerine uygun unsurlar olup; net gelire göre hesaplanan bedelin objektif ölçüler dikkate alınarak makul bir oranda artırılmasına, yasa olanak vermektedir. Daha açık bir ifade ile aynı tarımsal niteliklere sahip arazilerden anayola yakın olan, imar planına ya da mücavir alana yakın olan, tarımsal faaliyet gösteren işletme ve fabrikalara yakın olan vs araziler hiç şüphesiz daha değerli kabul edilecektir. İşte objektif değer bu şekilde arazinin gerçek değerinin bulunmasına ve malikin kamulaştırma işleminden tam olarak tatminine yaramaktadır. Öyle ki imar planına ya da mücavir alana çok yakın olup, kısa veya orta vadede arsa vasfı kazanması kuvvetle muhtemel olan bir arazinin değerini bu denli kısıtlamak, zaten kamulaştırma nedeniyle rızası dışında taşınmazına el atılan kişileri maddi ve manevi olarak daha da zor durumda bırakacak, devlete ve hukuka olan güveni zedeleyecektir.

Öte yandan maddi hukuka ilişkin kanun değişikliklerinin değişiklik tarihinden itibaren açılacak davalara uygulanacağı ilkesi gözetildiğinde yapılan bu değişikliğin uygulamada kişilerin mağduriyetine de sebebiyet vereceği, değişiklik öncesi açılan kamulaştırma davaları ile değişiklik sonrası açılan kamulaştırma davalarında belirlenen bedeller arasında uçurum olacağı ve bu şekilde eşitlik ilkesinin ihlal edileceği açıktır. Gerçekten de değişiklik öncesi

açılan davalarda objektif değer artışı oranında sınırlama olmadığından, değişiklik öncesi açılan davalar ile değişiklik sonrası açılan davalarda belirlenen bedeller arasında oluşacak farklar, kişiler arasında eşitsizlik oluşturacaktır. Bu yönüyle değişiklik eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde vatandaşlar "hukuki güvenlik" içinde yaşarlar. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasamın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Yasa değişikliği hukuk güvenliğini zedelemiştir. Ayrıca kanunda yapılan değişiklik ile yalnızca Anayasaya değil aynı zamanda evrensel hukuk ilkeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda Anayasaya aykırı olduğu düşünülen hükmün iptali için Anayasamın 152. maddesi gereğince başvuru yoluna gidilmiştir.

TALEP SONUCU : Anayasa'ya aykırılık hususu ciddi görüldüğünden ve mahkememizde bu konuda kanaat hasıl olduğundan gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/1-ı maddesinde yer alan "... arazi bedelinin yarısını geçmemek ve ..." ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Eşitlik" ilkesine, 13. maddesinde yer alan " Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" ilkesine, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet hakkı " hükmüne ve 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden, 2709 TC Anayasasının 152/1 maddesi gereğince 7139 sayılı Yasanın 27. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 11. maddesinin 1. Fıkrasının (1) bendinde yer alan "... arazi bedelinin yarısını geçmemek ve ..." ibaresinin Anayasa'nın 10, 13, 35 ve 46. maddelerine aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince somut norm denetimine tabii tutularak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Gerekli inceleme ve değerlendirmenin yapılması arz olunur."