

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDAN KAYNAKLANAN İLAMIN YERİNE GETİRİLMEMESİ SORUNU “ANAYASA MAHKEMESİNİN 2013/711E. SAYILI BİREYSEL BAŞVURU KARARININ İNCELEMESİ”

Av. Murat TEZCAN*

A. GİRİŐ:

Kamulaştırmasız el atma yoluyla idarenin özel mülkiyet hakkını hukuka aykırı şekilde sınırlaması veya kullanımını imkânsız hale getirmesi hala güncelliğini koruyan bir konudur. Mülkiyet hakkının düzenlendiği, Anayasa'nın 35. maddesi ve AİHS Ek protokolünün 1. maddesi, özel mülkiyetin kişi hak ve özgürlüklerinin ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda tereddüde yer vermeyecek kadar açık düzenlemeler getirmektedir. Bu düzenlemeler karşında idarelerin herhangi bir hukuki dayanağı olmaksızın özel mülkiyeti ortadan kaldıracak tasarruflarda bulunması, hakkın özünü zedeleyici bir mahiyet taşımaktadır.

Bununla birlikte mevzuatımız ve yargı kararları maliklerin haklarına hale getiren fiili yol uygulamalarını engelleyecek önlemler almakla birlikte tam bir güvence getirmekten hala uzaktır. Bunun bir örneği, uzun yıllara dayanan kamulaştırmasız el davalarını tasfiye amacını taşıyan, Kamulaştırma Kanunu'na getirilen geçici 6. Madde, bir taraftan ulusal ve uluslararası yargı kararlarıyla paralellik taşıyan düzenlemeler içerirken, diğer yanıyla idarenin

* Ankara Barosu.

yargı kararlarının uygulaması bakımından etkili sistem kurma yükümlülüğünü göz ardı eden değişiklikler getirmiştir.

Bu kapsamda, Kamulaştırma Kanunu'nun adı geçen düzenlemenin sekizinci fıkrasındaki "*Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, merkezi yönetim bütçesine dahil 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 halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkânları 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.*" ile aynı maddenin on birinci fıkrası "*Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.*" düzenlemeleri örnek gösterilebilir. Söz konusu hükümler kararın icrasını neredeyse imkânsızlaştıracağı gibi, sadece idarenin takdirine bırakır nitelik arz etmektedir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin 03.04.2014 tarihli 2013/711 başvuru numaralı bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu karar ve karardaki gerekçeler irdelenmesi gerekliliği bulunmaktadır.

B. KARARIN ÖZETİ:

a. Dava Konusu

Başvurucular, Esenyurt Belediye Başkanlığı aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda Mahkemece hükmedilen bedelin ödenmediğini, Belediye aleyhine yaptıkları icra takiplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talep etmişlerdir.

b. Kararın Özeti

aa. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

Başvurucular, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davaları sonunda hükmedilen bedellerin ödenmediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenbilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §18).

Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, K.T. 14/1/2010).

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (bkz. Hornsby / Yunanistan, B.No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

Yargı kararlarının uygulanması "*mahkemeye erişim hakkı*" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, "*mahkemeye erişim hakkı*" da anlamını yitirir (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

AIHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (bkz. Burdov / Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 34).

Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. Şayet idare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş. / Türkiye, B. No:6334/05,23/10/2012, § 115).

AIHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (bkz. Apostol / Gürcistan, B. No:40765/02, 28/2/2007, § 54).

Devlet, bir kurumu aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak ileri süremez. (bkz. Burdov / Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 35).

Devlet aleyhine birey lehine verilmiş olan nihai bir kararın söz konusu olduğu durumlarda, birey ayrı bir icra takibi yapmaya zorlanamaz (bkz. Manushaqe Puto ve Diğerleri /Arnavutluk, B. No: 604/07, 34770/09, 43628/07, 31/7/2012, § 71).

Büyükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesince başvuru lehine verilen kararın icra edilebilir olmasına ve başvuru hukuk sisteminde düzenlenen tüm başvuru yollarını kullanmalarına rağmen, Mahkeme kararıyla hükmedilen taşınmaz bedeli herhangi bir sebep gösterilmeden İdare tarafından ödenmemiş ve bu şekilde Mahkeme kararı başvuru aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanmamıştır.

Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin ödenmesindeki normal olmayan gecikmeler, paranın değer kaybetmesi göz önünde tutulduğunda, taşınmazına el konulan kişileri belirsizlik içinde bırakarak maddi kayıplara neden olabilir. Hatta mahkemece faize hükmedilse dahi bu faiz miktarının, maddi zararların tamamını karşılama imkanı olmayabilir (bkz. Akkuş / Türkiye, B.No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

2942 sayılı yasaya eklenen geçici 6. maddenin onbirinci fıkrası, 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle

mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmünü içermektedir. Kanun'da bu amaçla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılması öngörülmüştür. Taksitlendirme halinde kanuni faiz ödenmesi de kurala bağlanmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012). Ancak hukuka aykırı olarak bireyin mülkiyet hakkına müdahale eden idarenin, kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen alacakları veya tazminatları ödememekte ısrar etmesi halinde, adil yargılanma hakkının kapsamında mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur. Anılan düzenleme, kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen alacak veya tazminatları ödememe sebebi olamaz.

Belediyenin, aleyhine verilen, kesinleşmiş ve infaz edilebilir yargı kararlarının infazını sağlamak için gerekli tedbirleri almamakla başvuranların mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiği ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesini etkili sonuçları bakımından konusuz bıraktığı anlaşılmış olup, başvuruçuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

bb. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

Anayasa'nın 35. maddesi ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural İse devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanıır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75,23/9/1982, § 61).

AİHM, yargı kararlarının icrasının gecikmesini, “*mülkten barışçıl yararlanma*” hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (bkz. Burdov / Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40).

Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (bkz. Carbonara ve Ventura /İtalya, B. No: 24638/94, 30/5/2000, § 67).

Mülkiyet hakkının kapsamına dahil olabilecek malvarlığı değerlerinin de belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

Mülkiyet hakkının kapsamına dahil olabilecek malvarlığı değerlerinin de belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (bkz. Burdov / Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40). Kamulaştırma yapılmaksızın el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesine yönelik mahkeme kararının icra edilebilir olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

AİHM, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesine atıfla, alacak hakkı bulunduğunu gösteren yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini kabul etmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş. / Türkiye, B. No:6334/05,23/10/2012, § 155).

Öte yandan, Sözleşme'nin 6. maddesi ile Protokol'ün 1. maddesi, devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir, (bkz. Fuklev / Ukrayna, B. No: 71186/01, 30/11/2005, § 84). Bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlali anlamına gelir.

Başvuruya konu Mahkeme kararlarıyla Belediye tarafından kamulaştırma yapılmaksızın el atılan taşınmaz bedelinin Belediyeden tahsiline karar verilmiş olup, hüküm altına alınan taşınmaz bedeli, başvuru sahiplerinin alacak hakları olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mahkeme kararına dayalı bu alacaklar "mülkiyet" hakkı kapsamında değerlendirilir.

"İyi yönetim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (bkz. Krstic / Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78).

İdarelerin, mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi kuralının arkasına sığınarak mahkeme kararıyla hükmedilen ve kesinleşen kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelini ödemekten imtina etmeleri, kamu yararı ile kişi hakları arasındaki dengeyi kişilerin zararına olacak şekilde bozabilir. Bu durum,

taşınmazına el konulduğu halde, Mahkemece hükmedilen taşınmazın bedeli ödenmeyen kişi yönünden mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul edilir.

Başvurucuların, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yaptıkları icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada bir belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır.

Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEMLER

- Adil yargılanma hakkı, mahkeme kararlarının icrasını da içerir mi?
- Kamu yararı mülkiyet hakkı dengesi nasıl korunmalıdır?
- Kamu mallarının haczedilmezliği ilkesi mahkeme ilamların icrasının önünde engel midir?
- Kamulaştırma Kanununun geçici 6. Maddesindeki bahsi geçen düzenlemeler Anayasa ve AİHS hükümleriyle çelişir nitelikte midir?

D. DEĞERLENDİRME

a. Adil Yargılanma, Kamu Mallarının Haczedilemezliği ve Mahkeme İlamlarının İcrası Yönünden.

AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi, etkin kılabilme ve hakları teorik ve göstermelik olarak değil de uygulanabilir ve etkili bir şekilde koruyabilmek üzere, geniş kapsamlı “*mahkemeye erişim hakkının*” bir parçası olarak Strazburg Mahkemesi tarafından bazı yapısal unsurlar geliştirilmiştir.^[1]Bunlar; mahkemeye erişim, mahkeme kararlarının kesinliği ve kesinleşmiş kararların süresi içinde icrası olarak özetlenebilir.

Konumuz açısından kesinleşmiş mahkeme kararlarının süresi içinde icrası, adil yargılanma hakkının etkinliğini doğrudan sağlayan bir hak olarak hemen dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında, “*AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen*

[1] Dovydas Vitkauskas, Grigoriy DikovAvrupa, İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Çev. Serkan Cengiz, 2012

infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır." göndermesiyle AİHM kararlarıyla yeknesaklık yaratmak istemektedir.

Kamulaştırma Kanunu geçici 6. Maddesi, İcra İflas Kanunu'nun "*Haczi Caiz Olamayan Mallar ve Haklar*" kenar başlıklı 82. Maddesi^[2] ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. Maddesinin^[3] son fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, idare aleyhine tespit edilen kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan tazminatın, ödenme usulü ve zamanının tümüyle idarenin takdirine bırakıldığı anlaşılacaktır.

Anayasanın kamulaştırma kenar başlığını taşıyan 46. Maddesi kamulaştırma bedelinin taksitlendirilmesi durumunda taksitlerin eşit bir biçimde ve en fazla 5 yıl içinde ödenmesine ilişkin amir hüküm getirmesine karşın, söz konusu düzenlemeler kararın cebri icrasını imkânsızlaştırırken, ödemenin azami süresini belirlemeyerek kararın tahsil kabiliyetini de idarenin inisiyatifine bırakmaktadır.

Bu yönde Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de birçok kararında idarelerin düzenlemelerin korumalarının arkasına sığınarak ödemeden kaçındığını AİHM kararlarına atıf yaparak değerlendirmiştir. Örneğin ilgili dairenin 2013/16445E., 2013/23847K. sayılı kararında, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Ocak 2007 tarih ve 31277/03 sayılı, Kuzu-Türkiye davası hakkındaki kararında, davacının lehine alınan yargı kararının altı yıldır uygulanmaması, bir diğer anlatımla ilama konu borcun borçlu belediyece ödenmemesi nedeniyle, AİHM'nin AİHS'nin 6 § 1. ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1 inci maddelerinin ihlal edildiği sonucuna vararak tazminata hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Ocak 2007 tarih ve 31277/03 sayılı, Kuzu-Türkiye davası hakkındaki kararında, davacının lehine alınan yargı kararının altı yıldır uygulanmaması, bir diğer anlatımla ilama konu borcun borçlu belediyece ödenmemesi nedeniyle, AİHM'nin AİHS'nin 6 § 1. ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1 inci maddelerinin ihlal edildiği sonucuna vararak tazminata hükmetmiştir. Yine 17 Ocak 2006 tarih ve 13062/03 sayılı, Kranta-Türkiye davası ve 18 Ekim 2005 tarih ve 74405/01 sayılı Tütüncü Ve Diğerleri-Türkiye davası hakkındaki kararında da aynı sonuca varmıştır.*" görüşüne yer vererek, 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinin dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

b. Kamu yararı ve mülkiyet hakkı dengesi yönünden.

Anayasa'da kamulaştırmayı düzenleyen 46. Maddede, devlet ve kamu tüzel kişilerini, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek

[2] "Aşağıdaki mallar haczolunamaz: devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar..."

[3] "belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilmez"

şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili kılmıştır. Anayasa, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını tümüyle kaldıran kamulaştırma işlemini, diğer idari işlemlerinden ayırarak daha sıkı şekil ve esas kurallara bağlı kılmıştır.

Bunlardan en önemlisi kamu yararı kavramıdır. Kamu yararı, mülkiyete müdahale sebeplerinden ilk ve en önemlisidir. Her ne kadar yargı kararlarında ve doktrinde üzerinde uzlaşmış olmasa da kamu yararı, “*idarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker fertler dışında bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının mecburiyeti*”^[4] olarak tanımlanabilir. Bu anlamda kamu yararı, idarenin faaliyetlerinin sebep ve amaç unsurunu meydana getirir. Çünkü idare, üstlendiği kamu hizmetlerini, kar amacı gütmeme, süreklilik, genellik, değişkenlik, eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine göre yürütmektedir.^[5]

Fakat somutlaştırılması oldukça zor kamu yararı kavramına dayanarak ilamın icrasını imkânsız kılarak mülkiyet hakkını kullanılmaz hale getirmek, mülkiyet hakkı kamu yararı dengesinin adil kurulamaması anlamına gelecektir. Nitekim AİHM’nin Sporong ve Lönnroth kararında AİHS Ek 1. Protokolünün 1. Maddesine atıfta bulunularak “*devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisi tanır.*” ifadelerine yer vermiştir.

c. AYM Kararının Genel Değerlendirmesi.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla adil yargılanma ve mülkiyet hakkının devlet organları tarafından ihlal edildiğini hüküm altına aldığı karar, hem kararın gerekçesinde hem de yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelerle hukuki açıdan evrensel normlara uygundur.

Buna koşut olarak mahkeme Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. Maddesinin iptali için açılan iptal davasında, aynı gerekçelere dayanan Anayasa’ya aykırılık iddialarını reddetmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin içtihatları arasında birlik olduğu söylenemez.

Aynı zamanda incelemeye konu olan kararın hüküm kısmında, şikayetin “*kabul edilebilir olduğuna*” ve “*Anayasa’nın 35. ve 36. Maddelerinin ihlal edildiğine*” yönelik hükümlerle birlikte başvurucuların manevi tazminata ilişkin talepleri dahi karşılanmıştır. Fakat yerel mahkeme kararının icrasını sağlamaya yönelik etkili bir hüküm kurulmamış sadece kararın davalı idareye gönderilmesine karar verilmiştir. Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Görevlerini

[4] Hayta Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Syf. 24

[5] Günday Metin, İdare Hukuku, Syf. 297

düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un Bireysel başvurularda kararları düzenleyen 50. Maddenin birinci fıkrası "*Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.*" hükmüne yer vererek mahkemeye, ihlalin ortadan kaldırılması için etkin hüküm kurma görevi vermiştir. Bu nedenle somut karar çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi ihlal kararını verdikten sonra, kararı sadece ilgili idareye göndermekle yetinmeyip, tazminatın Maliye Hazinesi'nden karşılanması yönünde hüküm kurmalıydı.

Sonuç olarak kararın eksik yönleri bulunmasına karşın, gerekçesi ve gerekçenin değerlendiriliş biçimi uygulamada yaşanan sorunlara yön gösterici nitelik taşımaktadır.