

<b>Kanun Numarası</b>	<b>5999</b>
<b>Başlığı</b>	KAMULAŞTIRMA KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN
<b>Kanunun Görüşüldüğü Birleşimler</b>	23.Dönem 4.Yasama Yılı 118.Birleşim
	23.Dönem 4.Yasama Yılı 119.Birleşim
	23.Dönem 4.Yasama Yılı 120.Birleşim
<b>Kabul Tarihi</b>	18/06/2010
<b>Kabul Edildiği Birleşim</b>	23.Dönem 4.Yasama Yılı 120.Birleşim
<b>Cumhurbaşkanlığına Gidiş Tarihi</b>	22/06/2010
<b>Cumhurbaşkanlığından Geliş Tarihi</b>	29/06/2010
<b>Cumhurbaşkanınca Yapılan İşlem</b>	Onay
<b>Resmi Gazete Tarihi</b>	30/06/2010
<b>Resmi Gazete Numarası</b>	27627
<b>Diğer Bilgiler</b>	Son Dönem Tasarı Bilgileri ve Komisyon Raporları

<b>Kanun Tasarısının Metni</b>	
<b>Dönemi ve Yasama Yılı</b>	23/4
<b>Esas Numarası</b>	1/773
<b>Başkanlığa Geliş Tarihi</b>	05/11/2009
<b>Tasarının Başlığı</b>	Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı
<b>Tasarının Özeti</b>	Tasarı ile kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz mallara veya kaynaklara 4/11/1983 tarihinden önce kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle fiilen elkonulması sebebiyle malikçe tazmin talebinde bulunulması hâlinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmekte, uzlaşma temin edilemeyen hâllerde dava yoluna gidilebileceği ve süre sebebiyle dava hakkının düşmesi söz konusu olanlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılabileceği düzenlenmektedir.
<b>Tasarının Son Durumu</b>	KANUNLAŞTI

<b>Komisyon Tipi</b>	<b>Adı</b>	<b>Giriş Tarihi</b>	<b>Çıkış Tarihi</b>	<b>Yapılan İşlem</b>	<b>Karar Tarihi</b>
Tali	Adalet Komisyonu	13/11/2009	15/02/2010	Raporunu	

Komisyon				Vermedi	
Tali Komisyon	Anayasa Komisyonu	13/11/2009	15/02/2010	Raporunu Vermedi	
Tali Komisyon	Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu	13/11/2009	15/02/2010	Raporunu Vermedi	
Esas Komisyon	Plan ve Bütçe Komisyonu	13/11/2009	15/02/2010	Raporunu Verdi	01/12/2009

**Esas Komisyon Raporu(Sırasıyla) 475**

**Kanun Numarası: 5999**

## KARŞIOY YAZISI

“2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinde yer alan “Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar.” hükmü Anayasa Mahkemesinin 10/4/2003 tarihli ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu iptal Kararının 4/11/2003 tarihli Resmî Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girmesinden sonra, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümediği, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar yirmi yıllık dava açma süresinin geçerli olduğu ve bu süreyi geçirmiş olanların artık kamulaştırmatsız elkoyma sebebiyle dava açamayacağı ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kaldırıldığı için, kamulaştırmatsız elkoyma sebebiyle her zaman dava açılabileceği yönünde ve birbirinin tamamen zıddı olan içtihat farklılığı ortaya çıkmıştır.”

“Genel Gerekçe”nin yukarıya aldığımız bölümünde belirtilen içtihat farklılığı Tasarının hazırlanmasının ana gerekçesini oluşturmaktadır. Tasarı bu gerekçe üzerine inşa edilmiştir. İçtihatlardaki farklılık çerçevesinde “kamulaştırmatsız elkoyma” nedeniyle herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açılabileceğinin kabulü ve davanın idare aleyhine sonuçlanması halinde idare tazminat ödemeye mahkum olacaktır. Bunun yanında açtıkları davalar yirmi yıllık dava açma süresinin dolmuş olduğu yolundaki gerekçeyle süre yönünden reddedilenlerin ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmaları mümkün bulunmaktadır. Bu halde de Devlet kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle tazminat ödemeye mahkum olabilecektir. Tasarı bir yandan kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle malik tarafından izlenecek yolu belirleyerek uygulamayı açıklığa kavuştururken, diğer yandan idarenin ödeyeceği tazminatın ilgili kurumlar bütçelerine getireceği yükün; yıllara, hatta çok uzun yıllara dağıtılması suretiyle bütçeler üzerinde oluşabileceği varsayılan baskıyı hafifletme yoluna gitmektedir.

Tasarının yola çıkış gerekçesi yukarıda da belirttiğimiz gibi içtihatlardaki farklılığı gidermek olmakla birlikte, gerçek gerekçenin muhtemel tazminat ödemeleri nedeniyle bütçe imkanlarının yeterli olmayabileceği düşüncesiyle ödemenin uzun bir vadeye yayılması olduğu anlaşılmaktadır.

Tasarıya gerek usul, gerek içerik açısından aşağıda belirttiğimiz nedenlerle katılmıyoruz.

1. Tasarı içerdiği hükümler itibarıyla Adalet Komisyonu’nun değerlendirmesine ihtiyaç duyduğu halde bu yapılmamıştır. Adalet Komisyonu’nun görüşü alınmadan Tasarı’nın Plan ve Bütçe Komisyonu’nda görüşülerek kabul edilmiş olmasını doğru bulmuyoruz.

Ayrıca içtihatlardaki farklılığın Yargıtay tarafından kendi sistemi içerisinde giderilmesi mümkünken, sürece yasa ile müdahale edilmesi de doğru değildir. Yine de yasal düzenleme yapılması ihtiyacı var ise bu yargıtay’ın nihai kararı sonrasında yapılabilir.

2. Tasarının hazırlanmasının gerekçelerinden biri olarak ileri sürülen “tazminat ödemelerinin bütçeye getireceği yük” konusunda tahmini olarak bile olsa Komisyona bir bilgi verilmemiştir. Dolayısıyla bu gerekçenin samimiyetini değerlendirme imkanı bulunamamıştır.

3. Komisyon görüşmeleri sırasında Tasarıdaki bazı belirsizlikler giderilmiştir. Ancak Tasarı'nın genel yaklaşımında ve esasa ilişkin düzenlemelerindeki Anayasa'ya aykırılıklar olduğu gibi durmaktadır.

4. Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle malik tarafından açılan dava sonucundan yargının hükmedeceği ve sonuçta idarenin ödemekle karşı karşıya kalacağı bedel taşınmazın veya irtifak hakkının bedeli olmayıp "tazminat" olduğunda tartışma yoktur. Bu nedenle Anayasanın 46'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir." hükmünün burada uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Tasarı da bu yaklaşımı benimsemiştir. Tasarı ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenmesi öngörülen maddenin başlığı "Kamulaştırmasız elkoyma sebebiyle tazmin"dir. Tasarı kamulaştırmasız elkoyma halinde ödenmesi gereken tazminatın miktarının tayinine ilişkin olarak iki yol belirlemiştir. Bunlar;

a) Uzlaşma yolu

b) Dava yolu

dur.

Ancak Tasarı her iki yolun seçilmesine ilişkin olarak malike eşit seçenekler sunmamış, dava yolunu tercih etmek isteyenleri adeta cezalandırmıştır.

Tasarıya göre her iki yolda da uzlaşılan bedel veya hükmedilen bedel bütçe imkanları çerçevesinde ödenecektir. Ancak hükmedilen bedelin ödenebilmesi için idarelerin yılı bütçelerinde sermaye (yatırım) giderleri için öngörülen ödeneğin yüzde ikisi oranında ödenek ayrılırken, uzlaşılan bedelin ödenmesinde böyle bir sınırlama öngörülmemektedir. Bunun anlamı uzlaşma yolunun tercih edilmesi halinde bedelin tamamının hemen ödenebileceği, dava yoluna gidilmesi halinde ise ödemenin çok uzun yıllara yayılabileceğidir.

Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36'ncı maddesinde "Herkes, meşru 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." denilmiştir. Dava yolunu tercih edenleri adeta cezalandırarak dava yoluna gidilmesini engeller nitelik taşıyan söz konusu hükmün, Anayasanın 36'ncı maddesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Ayrıca bu düzenleme, Anayasa'nın 138'inci maddesine de aykırı düşmektedir. Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez".

Dava yoluna gidilmesi halinde hükmedilen tazminatın ödenmesinde getirilen "bütçenin sermaye giderlerinin yüzde ikisi oranındaki sınıır" ödemelerin çok uzun yıllara sirayet etmesine neden olabileceğinden yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesinin geciktirilmesi sonucunu yaratacaktır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendisini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka uyan devlet demektir. Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğudur. Anayasanın 138’inci maddesinde; Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. (Anayasa Mahkemesinin 24.12.2003 tarih ve E.2002/43, K.2003/103 sayılı Kararı)

Geçici Madde 6’nın “Tazmin talebiyle açılan dava neticesinde verilen hükmün kesinleşmesi üzerine, hükmolunan meblağ, ödemekle yükümlü kurumun yıllık bütçesinde yüzde iki oranında pay ayrılmak suretiyle garameten ve eşit taksitler halinde ödenir.” şeklindeki beşinci fıkrası hükmünün, mahkemenin tazmin kararının yerine getirilmesini diğer bir anlatımla hüküm altına alınan tazminatın ödenmesini geciktirecek bir nitelik taşıdığı yadsınamaz. Bu nedenle anılan kural, Anayasa’nın 138’inci maddesine de açıkça aykırıdır.

5. Tasarı bir yandan “kamulaştırmazlık elkoyma nedeniyle tazmin” başlığı ile birinci fıkrasında tazminat ödenmesinden söz ederken ikinci fıkrasında taşınmazın değerinden söz etmektedir. Anılan değerle tazminat arasında bir ilişki kurulmamıştır. “Yapılması gereken düzenleme tazminat ödemesinin miktarının tespitinde taşınmazın değeri de dikkate alınır” şeklinde olmalıdır.

6. Maddenin ikinci fıkrasında uzlaşma halinde bedelin ödeme yöntemleri arasında yer alan “imar hakkı transferi” yöntemi imar mevzuatında tanımlanmış değildir. İmar mevzuatında tanımlanmamış bir yöntemi sadece kavram olarak kullanmak o yöntemin uygulanmasını sağlamaya yetmeyeceğinden belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerinden yoksundur.

Anayasa’nın 2’nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Bu nedenle “imar hakkı transferi” tümcesi, belirlilik ve öngörülebilirlik nitelikleri taşımadığından Anayasanın 2’nci maddesine açıkça aykırıdır.

<i>M. Akif Hamzaçebi</i>	<i>Bülent Baratah</i>	<i>Osman Kaptan</i>
Trabzon	İzmir	Antalya
<i>Ferit Mevlüt Aslanoğlu</i>	<i>Faik Öztrak</i>	<i>Gürol Ergin</i>
Malatya	Tekirdağ	Muğla