

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN OKTAY URAS VE SEVTAP URAS BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/11994
Karar Tarihi : 9/3/2017
Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucular : 1. Süleyman Oktay URAS
2. Sevtap URAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Beşiktaş Belediye Başkanlığınca (Belediye) gönderilen belgeler ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras 1954 doğumlu olup İstanbul ili Beşiktaş ilçesinde ikamet etmektedirler.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucuların iddiasına göre 1990 yılında satın almak suretiyle mülk edindikleri ve 26/10/1955 tarihinde imar parseli vasfı kazanmış olan İstanbul ili Beşiktaş ilçesi Dikilitaş Mahallesi'nde kâin 56 pafta 25 ada ve 37 parsel numaralı

taşınmazın üzerinde bulunan üç katlı yapının yenilenmesi amacıyla Belediyeye başvurmaları üzerine Belediye tarafından taşınmazın toplam 154.54 m²'sinin yol yapılmak üzere bedelsiz olarak Belediyeye terk edilmesi şart koşulmuştur. Beşiktaş Belediyesi İmar Planlama Müdürlüğünce düzenlenen 7/3/1991 onay tarihli "İmar Durumu" belgesinde "(A) işaretli kısım yola terk edilmedikçe uygulama yapılamaz." notu yer almaktadır. Yine aynı Müdürlük tarafından düzenlenen 1/7/1992 tarihli inşaat istikamet rölevesine de "(A) işaretli alan yola terkedilecektir." notu düşülmüştür.

9. Taşınmazın imar istikameti önünde kalan 154.54 m²'lik kısmının 18/8/1992 tarihinde Beşiktaş 8. Noterliğince düzenlenen taahhütnameyle yol olarak bedelsiz bir şekilde Belediyeye terk edilmesi başvuruclar tarafından taahhüt edilmiştir. Taşınmazın terki taahhüt edilen kısmının 74,50 m²'si doğu cephesinde, 80 m²'si güney cephesinde konumlanmaktadır.

10. Beşiktaş Belediye Encümeninin 27/8/1992 tarihli kararıyla anılan taahhütnameye istinaden taşınmazın imar istikameti önünde kalan 154.54 m²'lik kısmının yol olarak terk edilmesi kararlaştırılmıştır.

11. Beşiktaş 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünce 16/9/1992 tarihinde taşınmazın 154.54 m²'lik kısmı yol olarak sicilden terkin edilmiştir.

12. Başvuruclar taşınmazın geri kalan bölümü için 7/10/1992 onay tarihli inşaat ruhsatı almış ve bu bölümün üzerinde beş katlı bina inşa etmişlerdir.

13. Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğünce, taşınmazın devri işlemlerindeki usulsüzlükler nedeniyle başvuruclar adına cezalı tapu tahsis harcı tarh ettirilmiş ve başvuruclar tarafından anılan vergi, zam ve cezalarıyla birlikte toplam 565.960.000 TL olarak 2/11/2002 tarihinde ödenmiştir.

14. Beşiktaş Belediyesince 16/7/2005 tarihinde 1/5000 ölçekli nazım imar planında, 9/8/2007 tarihinde ise 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılarak başvurucların taşınmazının önünde (güney cephesinde) "sokak" olarak ayrılan 80 m²'lik bölüm "konut alanı"na dönüştürülmüştür. Belediye tarafından bu 80 m²'lik kısım komşu 36 numaralı parselle birleştirilmiştir.

B. Birleştirme İşlemine Karşı Açılan İptal Davasına İlişkin Yargısal Süreç

15. Başvuruclar tarafından 17/12/2009 tarihinde Belediyeye başvuruda bulunularak taşınmazın kendilerine iadesi ve kendi parseli olan 37 numaralı parselle birleştirilmesi talep edilmiştir. Belediye tarafından anılan talep 7/1/2010 tarihli yazıyla reddedilmiştir.

16. Başvuruclar, söz konusu 80 m²'lik kısma ilişkin plan değişikliğinin ve bu kısmın komşu 36 numaralı parselle birleştirilmesine dair işlemin iptali ile taşınmazın kendilerine iadesi istemiyle 26/2/2010 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmışlardır. İdare Mahkemesi 23/9/2011 tarihli kararla anılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Bahsi geçen karar Danıştay 6. Dairesinin 21/2/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur.

17. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesince işin esasına geçilerek keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi Heyeti tarafından İdare Mahkemesine sunulan 5/3/2015 tarihli raporda, yol şartıyla bedelsiz olarak Belediyeye terk edilen taşınmazın imar planlarıyla kamu kullanımından çıkarılması durumunda iadesinin gündeme gelebileceği belirtilmiş ancak iadenin bedelsiz olmasını öngören hiçbir mevzuat hükmünün bulunmadığı ve dolayısıyla tevhit işleminin mevzuata aykırı

olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte konut alanına dönüştürülen taşınmazın 36 numaralı parsel yerine 37 numaralı parselle birleştirilerek eski malike satılması usulünün benimsenmesinin hakkaniyete ve adalete daha uygun düşeceği görüşü açıklanmıştır.

18. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra İdare Mahkemesince 29/1/2016 tarihinde verilen kararla bilirkişi raporu doğrultusunda taşınmazın 36 numaralı parselle birleştirilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir. İdare Mahkemesi, taşınmazın iadesine karar verilmesinin idari yargı yetkisinin dışında kaldığı gerekçesiyle bu istemin reddine karar vermiştir.

19. Anılan karar Belediye tarafından 8/4/2016 tarihinde, başvuruclar tarafından ise 13/4/2016 tarihinde temyiz edilmiş olup tarafların temyiz talepleri henüz karara bağlanmamıştır.

C. Tapu İptali ve Tescil Davasına İlişkin Yargısal Süreç

20. Başvurucular 3/9/2010 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme), taşınmazın konut alanına dönüştürülerek 36 numaralı parselle birleştirilen 80 m²lik bölümünün belediye adına olan tapu kaydının iptali ile 1/2 hisseleri oranında adlarına tesciline ve ayrıca müdahalenin menine karar verilmesi istemiyle dava açmışlardır.

21. Mahkeme 5/4/2012 tarihinde olay yerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapmıştır. Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, rıza gösterilerek Belediyeye terk edilen taşınmazın yol fonksiyonunun değişmesinin iadesini gerektirmediği belirtilmiş ancak ihtilaf konusu 80 m²lik bölümün 36 numaralı komşu parselle birleştirilmesinin, başvuruclarla ait taşınmazın bu yola çıkışının ve bu yönde pencerelerinin bulunması nedeniyle başvurucları zarara uğratacağı görüşü açıklanmıştır.

22. Mahkemece 24/1/2013 tarihinde verilen kararla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde yerleşik yargı içtihatlarına atıfta bulunularak 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil alan, benzeri kamu hizmet ve tesisleri için ayrılan yerler ile özel parselasyon sonucu malikinin muvafakatiyle kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ifade edilmiş ve bu nedenle taşınmazın bedelsiz olarak başvuruclar adına tescilinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, Belediye tarafından konan tevhit şartının ise tamamen idari işlem niteliğinde olduğu hatırlatılmıştır.

23. Anılan karara karşı yapılan temyiz istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 12/11/2013 tarihli kararla reddedilerek Mahkeme kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar 9/7/2014 tarihinde başvuruclarla tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 15/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat Hükümleri

26. 2942 sayılı Kanun'un "İmar mevzuatı uygulanan veya özel parselasyon yapılan yerler" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez."

27. 3/5/1985 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını [olay tarihinde "yüzde otuzbeşini"] geçemez.

...

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. ...

...."

28. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Vahip, aşağıdaki hallerden biri vukuunda elden yaptığı hibeden veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve mevhubunlehin elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir.

...

3 – Mevhubunleh, hibeyi takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

29. Anayasa Mahkemesinin 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngören 21. maddesine ilişkin olarak verilen 12/1/2012 tarihli ve E.2011/23, K.2012/3 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngörmektedir. Bu hüküm gereğince plan değişikliği ya da benzeri nedenlerle bir yolun kapanması ya da bazı bölümlerinin yol olmaktan

çıkartılması durumunda bu şekilde açığa çıkan taşınmazların belediye ya da köy sınırları içinde bulunması halinde bu tüzeltiştirlikler adına tescil edilmesi gerekmektedir.

...

Yollar zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağli olarak imar planlarında değışiklik yapılması suretiyle kapatılabileceğı gibi bazı yol parçalarının açığa çıkması da ihtimal dâhilindedir. Kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan kalkar. Bu nedenle itiraz konusu kural böylece açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngörmektedir. İdare yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebilir. Aynı şekilde İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereğı parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsaları ile birleştirebilir. Eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf eder, gerekirse satabilir.

...

Diğer taraftan kamu malları devletin mülkiyeti altındadır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme her ne kadar yolların kaynağı itibariyle özel mülkiyet konusu taşınmaz olma ihtimalini dikkate alarak malik tarafından rızaen yola terk edilen alanların idarenin bir kararı ile yol olmaktan çıkarılarak idarenin özel malı haline getirilmesinin Anayasanın 35. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşse de, yollar kaynağı itibariyle özel mülkiyetteki taşınmazlara dayansa bile bunlar çeşitli usullerle kamu malı haline getirilmiş olabilirler. Kamulaştırma, düzenleme ortaklık payı ayrılması gibi usuller özel mülkiyetteki taşınmazların yol yapılmasında başvurulacak temel usullerdir. Bu hallerde malik taşınmazın karşılığını ya kamulaştırma bedeli, tazminat ya da geri kalan taşınmazlarının değeri artışı yoluyla elde etmiş ve taşınmazın mülkiyeti kamuya geçmiştir. Malikin rızasıyla yola terk etmesi de kaynaklardan birisi olmakla birlikte bu durumda bir bağışlama söz konusu olup hukukumuzda bağışlayanın şarta bağli olarak yapılması mümkündür. Eğer malik bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmasını istemiyorsa şarta bağli bağışlama yapma imkânına sahiptir. Bu yönüyle itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğı söylenemez."

3. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Kararları

30. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/10/2011 tarihli ve E.2011/9797, K.2012/17339 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Dava, imar izni almak için belediyeye müracaat edildiğinde, belediye hizmet alanı yapılmak üzere şartsız ve bedelsiz devredilen taşınmazın bilahare üçüncü kişilere kiralanması nedeniyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Diğer parsellerde imar izni almak için, dava konusu taşınmaz belediye hizmet alanı yapılmak üzere şartsız ve bedelsiz olarak hibe edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 35. maddesi "İmar mevzuatı gereğince düzenlenmeye tabi tutulan taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski maliki tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez" hükmü uyarınca, kamuya terk edilen yerlere ilişkin mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı gibi, belediyenin kendisine hibe edilmek suretiyle terkin edilen bu yeri bir başka şahsa kiraya vermiş olması da sonucu etkileyici bir tasarruf olmadığından, davanın bu gerekçelerle reddedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi bozma nedeni yapılmamıştır."

31. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 14/2/2012 tarihli ve E.2011/15258, K.2012/2057 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacı şirketin kurucu ortaklarından O. A. ve A. D.'nin murisleri ilk tapu maliklerinden Süleyman Aliç'in taşınmazdaki payını küçük küçük hisseler halinde üçüncü şahıslara sattığı ve bu sırada yolların kamuya terk edildiği, o tarihten bu yana da oluşan yolların aynı şekilde kullanılmaya devam edildiği anlaşılmıştır.

Kamulaştırma Kanununun 35. maddesi uyarınca, özel parselasyon sonunda malikin muvafakatiyle kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez."

32. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/6/2012 tarihli ve E.2012/7091, K.2012/13152 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Dava, imar ruhsatı almak için rızası ile kamuya terk ettiği yerin bilahare konut alanı olarak düzenlenmesi nedeniyle tapu iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 35. maddesi uyarınca 'İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden Düzenleme Ortaklık Payı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.'

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı imar ruhsatı almak için bu yeri kendi rızası ile bedelsiz terk ettiğinden, bu kısım daha sonra idare tarafından başka amaçlara tahsis edilse ve imar niteliği değişse bile eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunamayacağı gibi karşılığı da istenemez."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Karaman/Türkiye (B. No: 6489/03, 15/1/2008) kararında, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan

taşınmazın bir kısmının şarta aykırı olarak kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasını mülkiyet hakkı yönünden değerlendirmiş ve bu husustaki ilkeleri ortaya koymuştur. Anılan karara konu olayda, başvuruçular sağlık tesisi yapılması amacıyla taşınmazlarını belediyeye terk etmiş ancak belediye tarafından daha sonra bu taşınmaz üç parsel bölünerek parsellerden biri satılmıştır. Başvuruçular tarafından açılan davada Asliye Hukuk Mahkemesi 818 sayılı Kanun'un 244. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendine dayanarak şarta aykırı olarak yapılan satışın geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Ancak kararı temyizden inceleyen Yargıtay tarafından 2942 sayılı Kanun'un, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı yolundaki 35. maddesi hükmü gerekçe gösterilerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur (*Karaman/Türkiye*, §§ 5-13).

34. AİHM, idareye devir anında ortaya konulan şarta aykırı bir şekilde kullanılan taşınmaza ilişkin olarak malikin geri alım hakkının bulunmadığını saptayan Yargıtay kararının, taşınmazın kısmen de olsa kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu düşüncesiyle haklılaştırılmayacağını belirtmiştir (*Karaman/Türkiye*, § 32). AİHM, Yargıtayın kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsalar bile mülkiyetin el değiştirmiş olması nedeniyle önceki malikin mülkiyet veya tazminat iddiasında bulunamaması sonucunu doğuran 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin yorumunun kamu yararının gerekleri ile bireysel hakların korunmasının gereklilikleri arasındaki dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır (*Karaman/Türkiye*, § 33). AİHM, sonuç olarak 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin uygulamanın (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Karaman/Türkiye*, § 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 9/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvuruçuların İddiaları

36. Başvuruçular, yol şartıyla Belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Başvuruçular, 1990 yılında satın almak suretiyle mülk edindikleri taşınmazın üzerinde bulunan üç katlı yapının yenilenmesi amacıyla Belediyeye başvurmaları üzerine Belediye tarafından şart koşulması nedeniyle taşınmazın toplam 154.54 m²'sinin yol yapılmak üzere bedelsiz olarak Belediyeye terk edildiğini belirtmişlerdir.

38. Başvuruçular, yol yapılmak koşuluyla ve baskı sonucu Belediyeye terk edilen taşınmazın 2007 yılında yapılan imar planı değişikliğiyle yol vasfı ortadan kaldırılarak konut alanına dönüştürülen güney cephesindeki 80 m²'lik bölümünün kendilerine iade edilmemesinin mülkiyet hakkının gaspı anlamına geldiğini ifade etmişlerdir. Taşınmazın 26/10/1955 tarihinde yapılan parselasyon sırasında imar parseli vasfını kazandığını belirten başvuruçular, Mahkemenin 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanarak davayı reddetmiş olmasını anlamakta güçlük çektiklerini belirtmişlerdir. Başvuruçulara göre zora dayalı olarak yapılan Belediyeye terk işleminin

düzenleme ortaklık payı olarak yorumlanması mümkün değildir. İlgili mevzuata göre belli bir usul ve amaçla yapılması gereken düzenleme ortaklık payı uygulamasının sadece bir parselde tatbik edilmesi olanaksızdır.

39. Başvurucular ayrıca, iadesi gereken 80 m²lik bölümün komşu 36 numaralı parselle birleştirilmesi nedeniyle kendi taşınmazları zarar göreceği gibi, 36 numaralı parsel malikinin de haksız yere zenginleşeceğinden şikâyet etmişlerdir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Birleştirme İşlemine İlişkin Şikâyet Yönünden

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş olan olağan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

42. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

43. Somut olayda, başvurucular tarafından 17/12/2009 tarihinde Belediyeye başvuruda bulunularak taşınmazın kendilerine iadesi ve kendi parseli olan 37 numaralı parselle birleştirilmesi talep edilmiştir. Belediye tarafından anılan talep 7/1/2010 tarihli yazıyla reddedilmiştir. Başvurucular, söz konusu 80 m²lik kısma ilişkin plan değişikliğinin ve bu kısmın komşu 36 numaralı parselle birleştirilmesine dair işlemin iptali ile taşınmazın kendilerine iadesi istemiyle 26/2/2010 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi 23/9/2011 tarihli kararla anılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Bu karar Danıştay 6. Dairesinin 21/2/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesince 29/1/2016 tarihinde verilen kararla, taşınmazın 36 numaralı parselle birleştirilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir. Söz konusu karar Belediye tarafından 8/4/2016 tarihinde, başvurucular tarafından ise 13/4/2016 tarihinde temyiz edilmiş olup tarafların temyiz talepleri henüz karara bağlanmamıştır.

44. Başvurucular tarafından ihtilaf konusu taşınmazın 36 numaralı parselle birleştirilmesi işlemine karşı İdare Mahkemesinde açılan davada verilen karar taraflarca temyiz edilmiş olup temyiz başvurusu henüz karara bağlanmadığından birleştirme işlemine ilişkin şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemez.

45. Açıklanan nedenlerle birleştirme nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili Derece Mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Taşınmazın İade Edilmemesi Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan, taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

47. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü hak ve alacaklar da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2006, § 60).

48. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

49. Olayda taşınmazın ihtilaf konusu 80 m²lik kısmı başvuruocular tarafından 18/8/1992 tarihinde Beşiktaş 8. Noterliğince düzenlenen taahhütnameyle yol olarak bedelsiz bir şekilde Belediyeye terk edilmesi taahhüt edilmiş ve Beşiktaş 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünce de 16/9/1992 tarihinde başvuruocular adına olan sicil kaydı terkin edilmiştir. Dolayısıyla taşınmazın ihtilafı 80 m²lik kısmının başvuruocuların mülkiyetinde bulunmadığı açıktır.

50. Başvuruocular tarafından iade iradesinin açıklandığı tarih olan Belediyeye başvuruda bulunulduğu 24/12/2009 gününde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun'un 244. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca bağışlayan, şartlı bağışlarda bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın şartın gereğini yerine getirmemesi durumunda hibe edilen şeyi geri isteyebilir. Bu hükmün bağışlananın kamu kurumu olması durumunda uygunlanmayacağını öngören herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin yukarıda alıntılanan

12/1/2012 tarihli ve E.2011/23, K.2012/3 sayılı kararının gerekçesinden anılan hükmün kamuya yapılan hibelerde de uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngören 2644 sayılı Kanun'un 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı tespiti yapılırken rıza gösterilerek yola terk edilen taşınmazların durumu da değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, hukukumuzda bağışlananın şarta bağlı olarak yapılmasının da mümkün olduğunu hatırlatmış ve malikin bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmasını istememesi durumunda şarta bağlı bağışlama yapma imkânına sahip olduğunu ifade etmiştir. Gerekçede dolaylı olarak hibeye ilişkin borçlar hukuku hükümlerine atıf yapılmıştır. Gerekçede yapılan açıklamaların aksi ile yorumundan, yol şartı ile bağışlanan taşınmazların yol dışındaki bir amaçla kullanılması durumunda bağışlayanın iade hakkının doğacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Somut olayda, ihtilaf konusu taşınmaz yol şartıyla Belediyeye terk edilmiş (bağışlanmış), ancak Belediye tarafından konut alanına dönüştürülmüştür. Bu durumda şartın gereğinin yerine getirilmediği açıktır. Dolayısıyla başvuru, yol olarak kullanılmayan taşınmazın iadesi hususunda 818 sayılı mülga Kanun'un sözü edilen hükmüne dayanan meşru beklentileri bulunmaktadır.

52. Bu itibarla taşınmazın iadesi isteminin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Mülkiyet hakkına müdahale, devletin yasal, idari ve adli fiil veya işlemleriyle Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının kullanım alanının daraltılmasıdır. Bu nedenle mülkiyet hakkına müdahaleden söz edilebilmesi, kural olarak kamunun aktif bir fiilinin varlığını gerektirmektedir.

54. Başvuru konusu olayda, yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen taşınmaz, iade hususunda meşru beklenti sahibi olan önceki maliklere iade edilmemiştir. İdarenin fiilinin "iade etmeme" biçiminde tanımlanması, pozitif bir edimin yerine getirilmediği izlenimi oluştursa da buradaki "iade etmeme" şeklindeki pasif eylem, uyumsuzluğun devletin pozitif yükümlülüklerini ilgilendirdiğini ima etmemektedir. Pasif kalmak biçiminde beliren bir davranışın da fiil olarak nitelenmesi mümkündür. Dolayısıyla idarenin eylemsizliğinin söz konusu olduğu her durumda pozitif bir yükümlülüğün yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

55. İdarenin yapması gereken bir şeyi yapmamasının ne zaman pozitif yükümlülük ne zaman negatif yükümlülük kapsamında inceleneceğinin tespitinde başvurulacak ölçüt, idarenin "yapma" yükümünün mülkiyet hakkının üçüncü kişiler tarafından gelebilecek müdahalelere karşı korunmasına veya üçüncü kişiler ya da kamu tarafından mülkiyet hakkının ihlali hâlinde ihlalin sonuçlarının giderilmesine yönelik olup olmadığıdır. Şayet idarenin "yapma" ödevi mülkün korunması veya ihlalin sonuçlarının giderilmesi (düzeltme) kapsamında idareye yüklenen bir edim niteliği taşıyorsa bu hâlde idarenin "yapmama" biçiminde tezahür eden fiilinin pozitif yükümlülükler kapsamında ele alınması gerekir. Buna karşılık, şikâyet edilen pasif eylem, idarenin koruma ve düzeltme yükümlülükleri kapsamında ifası gereken bir görevin yerine getirilmemesi niteliğinde değilse bu takdirde idarenin yapması gereken bir şeyi yapmamasının, negatif yükümlülükler kapsamında incelenmesi lazım gelmektedir.

56. Somut olayda taşınmazın başvuruçulara iade edilmesi ödevi, mülkiyet hakkının üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunmasına veya üçüncü kişilerin ya da kamunun müdahalesinin sonuçlarının giderilmesine yönelik bir edim değildir. Bu nedenle bu edimin ifa edilmemesinin pozitif yükümlülükler kapsamında değil, negatif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

57. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca "meşru beklenti" teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır.

58. Somut olayda, yol şartıyla Belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen taşınmazın iadesi yolunda meşru beklenti sahibi olan önceki maliklerine iade edilmemesi mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır.

59. Anayasa'nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi, 38. maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 55).

60. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesinde taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 56).

61. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımının toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi ve 38. maddesinin onuncu fıkrasında devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 57).

62. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen müdahaleler mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 58).

63. Somut olayda, başvuru hukukun taşınmazın maliki olmayıp malik olacakları yolunda meşru bir beklentiye sahiptir. Belediye tarafından, başvuru yol yapımı şartıyla bağışladığı taşınmazın şarta uygun bir şekilde yol olarak kullanılmayıp konut alanına dönüştürülmesinin mülkten yoksun bırakma olarak değil mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadağı

64. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

65. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

66. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

(1) Kanunilik

67. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de *"hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilirliğini"* temel bir ilke olarak benimsemiştir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 69).

68. Olayda başvuruçular tarafından, konut alanına dönüştürülen 80 m²lik taşınmazın iadesi amacıyla açılan tapu kaydının iptali ve tescil davası, 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanılarak reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır.

69. 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesinde, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatıyla kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılığının istenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

70. Anılan hükmün, düzenleme ortaklık payı (DOP) olarak ayrılan yerler ile malikinin muvafakatıyla kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerlerin öngörüldükleri amaca uygun olarak yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesisleri için kullanılmayıp özel mülkiyete dönüştürülmesi durumunda uygulanıp uygulanmayacağına yönelik açık bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda Mahkeme, söz konusu hükmün DOP olarak kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere ayrılan veya malikin rızasıyla kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere kamuya terk edilen taşınmazların kamu yararı dışında amaçlarla kullanılması durumunda da uygulanacağı sonucuna ulaşmıştır. Buna göre kamu hizmetlerinde kullanılması şartıyla bağışlanan taşınmazların kamu hizmetinde kullanılmaması hâlinde bile malikin taşınmazı geri alma hakkı bulunmamaktadır. Mahkemenin bu yorumunun Yargıtay içtihatlarıyla da uyumlu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 30-32).

71. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı ve birden fazla biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu durumlarda bunlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında inceleme yaparken kural olarak derece mahkemelerince uygulanan hukuk kurallarının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerince benimsenen yorumun etkilerini incelemek ve bunların hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini saptamaktır. Dolayısıyla Mahkemenin 2942 sayılı Kanun'un Yargıtay içtihatlarıyla uyumlu olduğu anlaşılan yorumuna dayanılarak başvuruçuların iade istemi reddedildiğinden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

72. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı Anayasa'nın 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebi olup genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E.1999/46, K.2000/25, 20/09/2000).

73. Özellikle mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenleyen kanunlar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisinin olması doğaldır. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet

hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise örneğin kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 35).

74. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemelerin ve uygulamaların ise kamu yararının tespitine ilişkin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (*Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 29).

75. Bağışlanan taşınmazın yol olarak tahsis edilmesinin kamu yararına yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak 16/7/2005 tarihinde 1/5000 ölçekli nazım imar planında, 9/8/2007 tarihinde ise 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yapılan değişiklikle taşınmazın "yol" olan tahsis amacı "konut alanı" biçiminde değiştirilmiştir. Taşınmazın tahsis amacının değiştirilmiş olması tek başına kamu yararının varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Zira bir taşınmazın konut alanı olarak kullanımı durumunda da Belediye (kamu) ekonomik menfaat elde edeceğinden belli ölçüde kamu yararı bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu ikinci durumda (şartın yerine getirilmemiş olması dolayısıyla) malikin, taşınmazın kendisine iade edileceği hususunda meşru bir beklentiye sahip olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (bkz. §§ 45-60). Bu husus dikkate alındığında, konut alanına dönüştürülen taşınmazın malike iadesi durumunda elde edilecek bireysel yarar karşısında Belediyenin mülkiyetinde kalması hâlinde elde edilecek kamusal yararın önemi ve ağırlığı hususunda ciddi kuşklar oluşmaktadır. Bu nedenle meşru amacın varlığının aşağıda müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının daha uygun olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

76. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

77. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66,

K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerkleri, § 38).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Somut olayın, elverişlilik ve gereklilik kriterlerinin tartışılmasını gerektiren bir yönü bulunmamaktadır. Asıl tartışılması gereken husus, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

79. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

80. Olayda başvurucular, maliki bulundukları taşınmazı yol yapılması şartıyla Belediyeye bağışlamış ancak Belediye tarafından yapılan imar planı değişiklikleriyle taşınmaz, konut alanına dönüştürülmek suretiyle bağış vaadi sözleşmesinde belirtilen mükellefiyet ihlal edilmiştir. Bu mükellefiyetin ihlali başvurucular açısından taşınmazın iadesi yönünde meşru bir beklenti yaratmıştır. Meşru beklentinin doğması, taşınmazın her durumda mutlak surette başvuruculara iadesini gerektirmemekle birlikte somut olayın koşulları gözetilerek başvuruculara iadesinin gerekip gerekmediği hususunda ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Oysa incelenen başvuruda Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılan ölçülülük değerlendirmesi yönünden hukuki sorunun; 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi hükmünün, malikin rızasıyla kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere kamuya terk edilen taşınmazların kamu yararı dışındaki amaçlarla kullanılması durumunda dahi taşınmazın malike iadesine engel teşkil ettiği biçimindeki yerleşik yargısal içtihattan kaynaklandığı görülmektedir.

81. Başvuru konusu olayda iade hakkının ortadan kaldırılmasının başvuruculara önemli bir külfet yüklediği tartışmasızdır. Buna karşılık Belediye, kamu yararı amacıyla yol yapılmak üzere bağışlanan taşınmazdan önemli ekonomik yarar elde etmektedir. Yol şartıyla bağışlanan taşınmazın konut alanına dönüştürülerek bundan elde edilecek ekonomik menfaatin Belediyeye ait olması devlete güven ilkesini zedeleyici sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan, Belediyenin konut alanına dönüştürdüğü taşınmazdan ekonomik çıkar sağlamasıyla elde edilecek kamu yararı, taşınmazın malike iade edilmemesi nedeniyle malikin yüklendiği külfete kıyasen çok hafif kalmaktadır. Diğer bir deyişle konut alanına dönüştürülen taşınmazın eski malikine iade edilmeyerek Belediyenin özel mülkü hâline getirilmesi, amme menfaatlerinin gözetilmesindeki kamusal yarar ile bireyin mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine orantısız bir biçimde zedelenmesine yol açmaktadır. Bu durumda, başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez.

82. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İddialar

83. Başvurucular, iptal tarihi ile iade tarihi arasındaki dönem için makul bir kira bedeli ödenmesine, taşınmazın doğu cephesinde kalan 74.4 m²'lik bölümü için

hisseleri oranında ayrı ayrı 93.125 TL nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve Maliye Bakanlığına ödenen toplam 565.960.000 TL tapu tahsis harcı ile buna bağlı zam ve cezaların hisseleri oranında ödenmesine karar verilmesi isteminde bulunmuşlardır. Başvurucuların bu tazminat taleplerinin dayanağı olan olgulara ilişkin herhangi bir şikâyeti bulunmadığından bu istemlerin incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

85. Başvurucular, ihlalin tespiti ile taşınmazın bedelsiz olarak iadesine ve adlarına tescil edilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

86. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Birleştirme işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

2. Taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Başvurucuların diğer iddialarının **İNCELENMESİNE GEREK GÖRÜLMEDİĞİNE,**

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE,**

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
9/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ