

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Dava, davacı Bolu İl Özel İdaresi tarafından Bolu ili, Merkez ilçe, Tabaklar Mahallesi 4 pafta, 424 ada, 95 parseldeki taşınmazın bulunduğu alanda 3194 sayılı Yasa'nın 18. madde uygulaması yapılmasına ilişkin belediye encümen kararına yapılan itirazın reddine dair 22.01.2010 gün ve 2010/86 sayılı Encümen kararının; taşınmazlarında değer kaybı olduğu, bu alana idarelerince yapılmak istenen yatırımın engellendiği ve taşınmazın yola bakan kısmının belediye tarafından mülk edinildiği, kamu yararı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istemiyle Bolu Belediye Başkanlığı'na karşı açılmıştır.

Davalı idarece, dava konusu edilen işlemde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesini uygulaması amacının kamu yararı olduğu, yapılan düzenleme sonucu oluşan yeni parsellerin mümkün olduğunca ana taşınmaza yakın parsellerden verilmeye çalışıldığı, uygulamanın kesinleştirilerek tescil işlemlerinin tamamlandığı, düzenlemeye giren taşınmazlardan yoldan ihdas yoluyla elde edilen taşınmazların dayanağının 2644 sayılı Tapu Kanununun 21. maddesinde yer alan 'Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur.' hükmü olduğu, bu nedenlerle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 35. maddesinde ise; 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.' hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 nolu Protokol'ün 'Mülkiyetin Korunması' başlıklı 1. maddesinde; 'Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.' şeklindeki hükümle mülkiyet hakkı Sözleşmenin koruma şemsiyesi altına alınmış, kapsam ve sınırları belirlenmiştir.

2644 sayılı Tapu Kanununun 21. maddesinde; 'Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur.' hükmü yer almaktadır.

Bilindiği üzere kamunun kullanımındaki yollar; kadimden beri kullanıla gelen, nasıl ve ne zaman oluştuğu bilinmeyen yollar olabildiği gibi, kişilerin özel mülkiyetindeki taşınmazların bir kısmının rızaen yola terk edilmesi sonucu da oluşabilmektedir. Bu yollar, kamunun kullanımında olması nedeniyle kadastro çalışmaları sırasında özel mülkiyete konu edilmeyerek tescil dışı bırakılmaktadır.

Kamunun kullanımındaki yolların herhangi bir idari tasarrufla kapatılması sonucu elde edilen taşınmazların Tapu Kanununun 21. maddesi uyarınca belediyeler veya köyler adına tescil edilmesiyle; kadimden bu yana yol olarak kullanılan veya kişilerin özel mülkiyet haklarından feragat ederek kamunun kullanımına bıraktıkları alanlar, idari bir tasarrufla idarenin özel mülkiyeti haline getirilmektedir. Bu taşınmazların, üçüncü kişilere satışı da dahil her türlü hukuki işleme konu edilmesi de mümkün olabilmektedir. Oysa ki, mülkiyet hakkından vazgeçilerek kamunun kullanımına bırakılan alanların, idari bir tasarrufla belediye veya köylerin özel mülkiyetine dönüştürülmesi Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu gibi Anayasamızın 2. maddesinde ifade edilen amacın gerçekleştirilmesine de hizmet etmemektedir.

Öte yandan, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil edilmesi söz konusu olabilecekse, bu taşınmazların ancak yeniden kamunun kullanımına açılacak şekilde düzenlenmesi ve tescilin bu amaçla sınırlandırılması, özel mülkiyet haline dönüştürülmesinin engellenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir Yasanın Anayasaya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi gereğince 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesince verilecek olan kararın gecikmesi halinde hem yargısal hem de kişisel bazda giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğabileceği göz önünde bulundurularak esas hakkında karar verilinceye kadar itiraz konusu kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesinin istenilmesine, dosyada bulunan konuyla ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 17/01/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."