

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/89
Karar Sayısı : 2018/5
Karar Tarihi : 18.1.2018
R.G. Tarih – Sayı : 1.3.2018 - 30347

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Batı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’a 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle eklenen 7/B maddesinin dördüncü cümlesinin Anayasa’nın 11., 13., 35., 46. ve 57. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı kooperatif tarafından, Hazineye ait taşınmazın kooperatife satışından sonra uygulama imar planında rehabilitasyon merkezi ve spor alanı kullanımına ayrılan taşınmazın Hazine adına yapılan tapu tescilinin iptali ile kooperatif adına tapuya tesciline karar verilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun’un itiraz konusu kuralın yer aldığı geçici 7/B maddesi şöyledir:

*“Hazineye ait taşınmazlar; konut yapılmak amacıyla rayiç bedel üzerinden konut yapı kooperatiflerine, kooperatif birliklerine veya bu birliklerin oluşturduğu üst birliklere, bunlar arasında yapılacak ihale ile satılabilir. Bunların ihaleye katılabilmeleri için, ihale konusu taşınmazın tahmini bedelinin dörtte birini bir bankada adlarına açılan hesapta bloke etmeleri şarttır. Bu taşınmazların satış amacı dışında kullanılamayacağına, amacı dışında kullanıldığının tespiti halinde, satılan taşınmazın satış bedelinin faizsiz iade edilerek Hazinece geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulur. **Bu maddeye göre satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerler, bedelsiz ve müstakil parsel olarak Hazine adına resen tescil edilir.**”*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 15.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı sorunu görüşülmüştür.

2. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” kenar başlıklı 40.

maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem belirtilmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu fıkra da sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmış, fıkranın (a) bendinde de *“iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı”* mahkemeye gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4706 sayılı Kanun'un 7/B maddesinin dördüncü cümlesinin tamamının iptalini talep etmekle birlikte başvuru kararında sadece maddede yer alan *“bedelsiz”* ibaresine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarını gerekçelendirilmiş; maddenin geri kalan kısmının ise Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunu ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermemiştir.

5. Açıklanan nedenlerle, 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen 7/B maddesinin dördüncü cümlesinin:

A. *“Bedelsiz”* ibaresi dışında kalan bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

B. *“Bedelsiz”* ibaresinin esasının incelenmesine

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

7. 3194 sayılı İmar Kanunu'nda imar uygulamaları ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

8. Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre; imar 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 resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise bu yetkiler valilikçe kullanılır.

9. Kanun'un 18. maddenin ikinci fıkrasına göre belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüz ölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşebilir. Ancak bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüz ölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

10. Kanun'un 18. maddenin üçüncü fıkrasına göre düzenleme ortaklık payları; düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. Ayrıca maddenin altıncı fıkrasında herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmayacağı belirtilmiştir.

11. Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise düzenleme ortaklık paylarının toplamı, üçüncü fıkra da belirtilen umumi hizmetler için yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

12. 4706 sayılı Kanun'un 7/B maddesinde de Hazineye ait taşınmazların konut yapılmak amacıyla rayiç bedel üzerinden konut yapı kooperatiflerine, kooperatif birliklerine veya bu birliklerin oluşturduğu üst birliklere bunlar arasında yapılacak ihale ile satılabileceği belirtildikten sonra itiraz konusu kuralla, bu maddeye göre satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin Hazine adına tescilinin "*bedelsiz*" yapılacağı hüküm altına alınmaktadır.

13. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere kuralla "*ileride kamu ihtiyaçlarının karşılanması güvence altına alınmakta ve Devletin ileride doğabilecek kamulaştırma yükü ortadan kaldırılmaktadır.*" Belirtilen husus dikkate alındığında kural kapsamında Hazineye bedelsiz devredilmesi öngörülen alanların 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen umumi hizmetlere ayrılan yerler için Kanun'da belirtilen oranın üzerinde kalan ancak düzenleme ortaklık payı ile karşılanamayan kamu hizmet alanları olduğu anlaşılmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle, bedeli ödenmek suretiyle satılan ve kooperatif adına tapuya tescil edilen Hazineye ait taşınmazların yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılması hâlinde bedelsiz olarak Hazine adına tescil edilmesinin mülkiyet hakkına aykırı olduğu ve kişilerin bedelini ödeyerek aldıkları taşınmazların bedel ödenmeksizin idare tarafından geri alınmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ek 1 No.lu Protokolü'nün 1. maddesi ile korunan mülkiyetin kullanımı hakkının ihlali olarak görüldüğü belirtilerek kuralın Anayasa'nın 11., 13., 35., 46. ve 57. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 35. maddesinde, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir.

16. 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). Gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

17. 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. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

18. Dava konusu kuralla konut yapılmak amacıyla rayiç bedel üzerinden konut yapı kooperatiflerine, kooperatif birliklerine veya bu birliklerin oluşturduğu üst birliklere ihale ile satılan Hazineye ait taşınmazların bunlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin Hazine adına bedelsiz olarak tescil edileceği öngörülmektedir. Kuralda sayılan tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların kamu hizmet alanına ayrılan kısmının mülkiyetinin imar uygulaması sonucu bedelsiz olarak Hazineye geçmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

19. 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 kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılarına 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.

20. İtiraz konusu kuralda belirtilen taşınmazların mülkiyetinin bedelsiz olarak -kısmen- idareye geçmesi imar uygulaması yapılması nedeniyledir. İmar uygulamaları düzenli ve planlı bir şehirleşmenin sağlanabilmesi amacıyla yönelik olarak gerçekleştirilen ve planlamanın yapıldığı kentte bulunan arsa ve arazilerin kullanım amaçlarının, şehircilik ve planlama ilke ve politikaları doğrultusunda yeniden belirlenmesini içeren idari tasarruflardır. Bu işlemler taşınmazların sınırlarının ve büyüklüklerinin değiştirilmesini dahi gerekli kılabilir. İmar uygulamalarında temel hedef taşınmazların kullanımının, şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olarak yeniden düzenlenmesidir. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyet hakkının düzenlenmesine ve kontrolüne yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

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

22. Anayasa'nın 13. maddesi 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. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

23. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. 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. Yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanına ayrılan yerlerin müstakil parsel olarak Hazine adına tescil edilmesinde kamu yararı bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

24. İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkedен 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, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

25. Arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasının ve bu kapsamda kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan taşınmazların kısmen özel mülkiyette bulunan taşınmazlardan bedelsiz olarak karşılanması düzenli ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişsiz bir araç olmadığı söylenemez.

26. Düzenli bir kentleşmenin sağlanabilmesi planlama yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yetkili kamu otoritelerince planlama yapılırken toplum olarak bir arada yaşamının doğurduğu tüm sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçların estetik kaygısı da gözetilerek belirlenmesi ve karşılanması hedeflenmektedir. Sosyal birer varlık olarak aynı yerleşim yerinde ve bir arada yaşayan bireylerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi, özel mülkiyette bulunmayan kamusal bir takım alanların varlığını gerekli hale getirmektedir. Özel mülkiyetin dışında bırakılan bu alanlar kentte yaşayan tüm bireylerin -ilgisine göre- kullanımına açık olan mekânlardır. Günümüzde tüm dünyada bu tür kamusal alanların oluşturulması için ihtiyaç duyulan taşınmazların en azından bir bölümü, kentin sınırları içinde yer alıp arsa ve arazi düzenlemesine tabi tutulan özel mülkiyetteki taşınmazların kısmen kamuya bedelsiz olarak terki suretiyle temin edilmektedir.

27. Bu taşınmazların kamuya terkinin bedelsiz olması Anayasa'nın 35. maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan, mülkiyet hakkının kullanımının kamu yararına aykırı olamayacağı kuralının bir gereğidir. Bireyler toplum olarak bir arada yaşamının kendilerine sağladığı nimetlerin karşılığında birtakım toplumsal külfetlere katlanmak durumundadırlar. Ayrıca maliklerin toplum halinde yaşamının getirdiği genel nitelikteki nimetlerden öte

taşınmazlarının imar uygulamasına tabi tutulması nedeniyle değerinde artış meydana gelmesi biçiminde kişiselleşmiş bazı menfaatler de elde edebildikleri dikkatten kaçırılmamalıdır. Bu açıdan, mülk sahiplerinin imar uygulamasına tabi tutulan taşınmazlarının mülkiyetinin kısmen, kamu hizmetine tahsis edilmek üzere Hazineye geçmesinin adalet ve hakkaniyete aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla, ihale ile özel kişilere satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin bedelsiz olarak Hazine adına resen tescil edilmesinin öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılamayacaktır.

28. Son olarak itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların, imar uygulamasına tabi tutulmasının malike sağladığı menfaatler gözetilerek kısmen ve bedelsiz olarak Hazineye devredilmesinin öngörülmesinde kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir. Bu bağlamda malikin, imar uygulamasından elde ettiği yarar ile taşınmazının kısmen idareye devredilmesi ile yüklendiği külfet arasında bir kıyaslama yapılmalıdır. Bu çerçevede imar uygulaması sonucu taşınmazın değerinde meydana gelen değer artışının, menfaatlerin dengelenmesinde göz önünde bulundurulacak unsurlardan biri olduğu ifade edilmelidir. Taşınmazın değerinde meydana gelen artış ile idareye devredilen kısmının değeri arasında açık bir dengesizliğin bulunması durumunda malike yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğundan söz edilebilir.

29. İtiraz konusu kural, satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin, herhangi bir üst oran belirlenmeksizin bedelsiz olarak Hazine adına resen tescil edilmesini mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu taşınmazları Hazineden satın alan kişilerin ileride yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan ve bedelsiz olarak Hazine adına tescil edilecek olan yerlerin taşınmazın ne kadarlık kısmına karşılık geleceğini bilmeleri mümkün değildir. Kural bu haliyle maliklerin, imar uygulamasından elde ettikleri yarar ile yükledikleri külfet arasında açık bir dengesizliğin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine imkân tanımamaktadır. Diğer bir ifadeyle imar uygulaması sonucu taşınmazın, bedelsiz olarak Hazineye devredilecek kısmına yönelik herhangi bir üst sınır getirilmemesi malikin Hazineye devretmekle topluma terk ettiği ekonomik değer ile imar uygulamasının, taşınmazın geride kalan kısmına sağladığı ekonomik katkı arasında makul bir orantısallığın bulunup bulunmadığına yönelik bir değerlendirme yapılmasına olanak vermemektedir. Bu da malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.

30. Sonuç olarak imar uygulaması sonucu taşınmazın, bedelsiz olarak Hazineye devredilecek kısmına yönelik herhangi bir üst sınır getirilmemesi nedeniyle itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 11., 46. ve 57. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

32. 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvurunun; kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup bu madde veya hükümlerin iptalinin kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğurması hâlinde keyfiyeti gerekçesinde belirtilmek şartıyla uygulanma olanağı kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline Anayasa Mahkemesince karar verilebileceği öngörülmektedir.

33. 29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen 7/B maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan “*bedelsiz*” ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu ibareden sonra gelen “*ve*” ibaresinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. HÜKÜM

29.6.2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen 7/B maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan;

A. “...*bedelsiz*...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. “...*bedelsiz*...” ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu ibaredensonra gelen “...*ve*...” ibaresinin de 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18.1.2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu kuralın da yer aldığı 4706 sayılı Kanun'un 7/B maddesi, hazineye ait taşınmazların, salt “konut yapılmak amacıyla”, rayiç bedel üzerinden “konut yapı kooperatiflerine, kooperatif birliklerine veya bu birliklerin oluşturduğu üst birliklere” ihale ile satılmasını düzenlemekte olup; bu taşınmazların satış amacı dışında kullanılamayacağı, aksi halde, satılan taşınmazın satış bedelinin faizsiz iade edilerek Hazinece geri alınacağı hususunun tapu kütüğüne şerh edileceği de madde metninde belirtilmektedir. Kuralın iptal istemine konu dördüncü cümlesinde ise “Bu maddeye göre satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerler, bedelsiz ve müstakil parsel olarak Hazine adına re’sen tescil edilir.” denilmektedir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, kuralda sözü edilen “**imar uygulaması**”, Hazine taşınmazını konut yapmak amacıyla satın alan kooperatif tarafından yaptırılacak “mevzi imar

plânı” taslağı baz alınarak ilgili Belediyece onaylanacak imar plânıdır. Diğer bir deyişle, ilgili kooperatif işin başından itibaren sürece müdahil olmakta, yalnız kuralda sözü edilen “kamu hizmet alanlarının tespiti ve plâna devredilmesi” faaliyeti ilgili Belediyenin görevine girmekle beraber, bunun kapsam ve sonuçları taşınmazı satın alan kooperatifçe de bilinmektedir. Üstelik kuralın açık metni, satılan taşınmazların tamamının Hazinece bir şekilde bedelsiz olarak geri alınabileceği gibi bir anlam çıkarılmasına elverişli değildir. Burada Hazinesin bedelsiz olarak tescil edebileceği taşınmaz bölümü, yalnız ve yalnız “kamu hizmet alanlarına ayrılan yerler” ile sınırlı olup, bunun “Düzenleme Ortaklık Payı” gibi kamu yararı amacıyla mülkiyetin takyidi dışında bir anlam bulunmamaktadır. Taşınmazı Hazineden satın alan kooperatif, işin başından (ihaleyi almasından) itibaren sürecin içinde olduğundan ve imar uygulamasında da kamu hizmetine ayrılan taşınmaz bölümü ve kullanılma amacını bilebilecek konumda bulunduğundan, ortada mülkiyet hakkının özünü zedeleyen bir tasarrufun varlığından ve hukuk devleti ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Dolayısıyla bu tespitin doğal sonucu olarak ortada bir “kamulaştırmaz el atma” sorunu da mevcut değildir. Katlanılması gerekli bu “kamu külfeti”, ilgili kooperatifin konut yapmak maksadiyle Hazineden ihaleyle satın aldığı taşınmazda, kendisinin de katılımıyla gerçekleşen imar uygulamasında “kamu hizmet alanlarına ayrılan yerler”in malikinin Hazine olması gerekliliğinden başka bir anlam ifade etmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 21.6.1990 tarih ve E.1990/7, K.1990/11 sayılı kararında da, imar uygulaması yapılan şahıslara (gerçek ve tüzel) ait taşınmazların yüzölçümlelerinden belli miktarda kesinti yapılmasını öngören “Düzenleme Ortaklık Payı” kuralı Anayasa’ya aykırı görülmemiş ve bir kamu hizmeti karşılığında taşınmazda meydana gelecek değer artışı nedeniyle öngörülen bu uygulamanın mülkiyet hakkını ihlâl etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olmadığı kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 4706 sayılı Kanun'un 7/B maddesi, hazineye ait taşınmazların konut yapılmak amacıyla rayiç bedel üzerinden konut yapı kooperatiflerine, kooperatif birliklerine veya bu birliklerin oluşturduğu üst birliklere ihale ile rayiç bedel üzerinden satılmasını düzenlemektedir. İtiraz konusu kuralda ise bu maddeye göre satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin, bedelsiz ve müstakil parsel olarak Hazine adına resen tescil edileceği düzenlenmektedir.

İtiraz konusu kural, esasen hazineye ait olup imar geçmemiş bir alanda bulunan ve konut yapılmak amacıyla rayiç bedel üzerinden konut yapı kooperatiflerine, kooperatif birliklerine veya bu birliklerin oluşturduğu üst birliklere ihale ile rayiç bedel üzerinden satılan taşınmazların, satış amaçlarına uygun olarak inşaat faaliyetine uygun hale gelebilmesi için, 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince düzenlemeye tâbi tutulan alanlarda olduğu gibi, buralarda ihtiyaç duyulan kamu hizmetlerinin karşılanabilmesi amacıyla bir miktarının, bir anlamda imarsız bir alanın imara tabi tutulmasıyla ortaya çıkan değerlenmenin karşılığı olarak bedelsiz ve müstakil parsel olarak Hazine adına resen tescil edileceğini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesi 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasının iptali talebiyle yapılan başvuru hakkında verdiği 21.6.1990 tarihli ve E.1990/7, K.1990/11 sayılı kararında; arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen “düzenleme ortaklık payı”nın, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında ve düzenlemeye tâbi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmak üzere öngörüldüğünü, kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, hizmet karşılığı, yine o yere getirilecek hizmet için malikin taşınmazından belli bir miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınmasının kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan belirli umumî hizmetler için düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsalarda düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışlarının karşılığı olarak düzenleme ortaklık payı düşülmesini Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının ihlali olarak görmemiştir.

Bu bağlamda, düzenleme ortaklık payı niteliğinde olmak üzere, imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin bedelsiz olarak Hazine adına tescili hakkındaki itiraz konusu kuralın da mülkiyet hakkını ihlal ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olmadığı ve iptali gerekmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye

Hicabi DURSUN