SPOR ALANI YAPILMASI AMACIYLA KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZIN BU KAMU YARARI AMACINA UYGUN KULLANILMAYIP İMAR PLANINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİK İLE TİCARİ ALANA ÇEVRİLEREK ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE SATILMASI ÜZERİNE AÇILAN TAZMİNAT DAVASININ REDDEDİLMESİ NEDENİYLE MÜLKİYET HAKKININ YARGILAMA SIRASINDA BENZER BİR DAVADA KARAR VERİLDİĞİ BELİRTİLEREK BU DAVANIN BEKLETİCİ MESELE YAPILMASI TALEP EDİLMESİNE RAĞMEN YARGILAMANIN SONUÇLANDIRILMASI NEDENİYLE ADİL YARGILANMA HAKKININ AYNI KONUYA İLİŞKİN AÇILAN BAŞKA BİR DAVANIN KABUL EDİLMESİNE RAĞMEN SOMUT OLAYDA DAVANIN REDDEDİLMESİ NEDENİYLE DE EŞİTLİK İLKESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI

Başvurunun kabulüne karar verilmiştir.

(Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yemden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, Karar Verilmiştir.)

Başvuru Numarası : 2013/6151

Karar Tarihi : 21/4/2016

Resmi Gazete Tarihi: 24 Haziran 2016

Resmi Gazete Sayısı: 29752

Başkan: Engin YILDIRIM

Üyeler: Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör: Özgür DUMAN

Başvurucu: N. K.

Vekili: Av. Ö. Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, spor alanı yapılması amacıyla kamulaştırılan taşınmazın bu kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere

satılması üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında benzer bir davada karar verildiği belirtilerek bu davanın bekletici mesele yapılması talep edilmesine rağmen yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının; aynı konuya ilişkin açılan başka bir davanın kabul edilmesine rağmen somut olayda davanın reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 3/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 22/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında bu aşamada bir görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

I. Başvuruya Konu Olaylar

7. Gaziantep ili Şehitkamil ilçesi İbrahimli köyü 705 parsel sayılı "bağ" niteliğindeki 121.600,00 m2 yüzölçümlü taşınmazın 1/5 payı 22/9/1970 tarihinde "tapulama" edinimli olarak başvurucu adına tapuya tescil edilmiştir. Diğer paydaşlardan yapılan alım ve hisse birleştirmeleri sonucu 12/6/1978 tarihinde anılan taşınmazın 11630/121600 payı tapuda başvurucu adına tescil edilmiştir.

8. Bu taşınmazın, imar planında 100. Yıl Atatürk Kültür Parkı spor alam içinde kaldığı gerekçesiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Encümeni tarafından 27/1/1998 tarihinde kamulaştırılmasına karar verilmiş; Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 24/4/1998 tarihli kararı ile de başvurucunun taşınmazdaki payı m2si 2.062.375 TL'den (eski Türk lirası) olmak üzere anlaşma suretiyle kamulaştırılmış, 17/7/1998 ve 27/4/1998 tarihlerinde yapılan tescil işlemleriyle de taşınmazın tamamı "kamulaştırma" edinimli olarak Büyükşehir Belediyesi adma tapuda tescil edilmiştir.

9. Taşınmazın tapu kütük sayfası "tevhit" (birleştirme) nedeniyle 22/9/1998 tarihinde kapatılarak 125.660,00 m2 yüzölçümlü olarak yine Büyükşehir Belediyesi adma tescil edilmiş, sonrasında yapılan "ifraz" (ayırma) işlemi neticesinde taşınmaz ikiye ayrılarak, bir bölümü GüvenevlerMahallesi 3374 ada 5260 parsel numarası altında 97.649,00 m2 yüzölçümlü olarak; diğer bölümü ise Osmangazi Mahallesi 3374 ada 5261 parsel numarası altında 28.011 m2 yüzölçümlü olarak Büyükşehir Belediyesi adına yine bu tarihte tapuda tescil edilmiştir.

10. Bu arada Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından 20/7/1998 tarihinde söz konusu

taşınmazın da bulunduğu alanda imar planı tadilatı yapılarak taşınmazın imar durumu ticari alan olarak belirlenmiş ve Güvenevler Mahallesi (sonrasında Osmangazi Mahallesi) 3374 ada 5260 parsel sayılı taşınmaz, Büyükşehir Belediyesince 2/11/1998 tarihinde ihale yoluyla üçüncü kişilere satılmış, 27/11/1998 tarihinde bu taşınmazın 75/100 payı G. Market Yatırım ve Ticaret A.Ş. adma, kalan payları ise T. Emlak Yatırım înşaat ve Turizm A.Ş. ve T. F. Market Yatırım İnşaat ve Turizm A.Ş. adlarına "satış" edinimli olarak tescil edilmiş, bu kişiler tarafından yapılan satış ve tashih işlemleri sonrası taşınmaz, 22/2/2007 tarihinde M. G. A. Management Emlak Yönetim A.Ş. adma "iki katlı betonarme market" nitelikli olarak tapuda tescil edilmiştir.

II. Başvurucu kamulaştırma sonucu mülkiyeti devredilen ancak imar planındaki konumu değiştirilerek üçüncü kişilere satılan taşınmazın dava tarihindeki değeri ile ödenen kamulaştırma bedelinin arasındaki farkın tahsili istemiyle 13/9/2011 tarihinde Büyükşehir Belediyesi aleyhine Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme 31/5/2012 tarihli ve E.2011/678, K.2012/413 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizce yapılan incelemede Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Başkanlığının E.2011/16566, K.2012/5320 sayılı [ilamı şöyledir]: '..Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın tamamının 1/1000 ölçekli imar planında spor tesisleri alınında kaldığından davacıların da talebi üzerine 17/03/1998 de kamulaştırılmasına karar verildiği, davacıların paylarına düşen 75.530,48 TL karşılığı davalı idareyle anlaşmaya vardıkları ve [4/11/1983 tarihli ve] 2942 sayılı [Kamulaştırma] Kanunu'nun 8. maddesi gereğince davacıların hisselerinin satış suretiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

Davaya konu taşınmazın anlaşma yoluyla kamulaştırıldığı ve ferağ verilmek suretiyle davacı idare adına tapuya tescil edildiği sabittir.

Bu nedenle 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava alçılamayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi.'

Dosya kapsamından tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda yukarıda açıklandığı üzere Yasa ve Yargıtay İçtihatları gereğince ayrıntılı, detaylı inceleme yapılmış olup, yukarıda gerekçesi de yazılı olduğu üzere davanın yasal şartları oluşmadığından reddine, karar vermek gerekmiştir."

13. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/19211,K.2012/28943 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 30/5/2013 tarihli ve E.2013/6098, K.2013/11248 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuru Tarihinden Sonra Gerçekleşen Olaylar

16. Başvurucu 22/4/2014 tarihinde yargılamanın iadesi talebinde bulunmuş, Mahkemenin 11/11/2014 tarihli ve E.2014/585, K.2014/996 sayılı kararı ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın iadesi talebinin reddine karar verilmiştir.

3. Diğer İlgili Olaylar

17. Başvurucunun paydaşı olduğu taşınmazın diğer paydaşlarından C.K. ve G.K. yine kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle iadesi veya bedelinin tazmini istemiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi aleyhine 25/6/2010 tarihinde Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

18. Mahkeme 29/6/2011 tarihli ve E.2010/366, K.2011/390 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir.

19. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/3/2012 tarihli ve E.2011/16566, K.2012/5320 sayılı ilamıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 20/3/2012 tarihli ve E.2012/11689, K.2012/17119 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

20. Mahkemenin 8/1/2013 tarihli ve E.2012/764, K.2013/3 sayılı kararı ile önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

21. Direnme hükmünün temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/11/2013 tarihli ve E.2013/5-381, K.2013/1597 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulanma yerinin bulunmadığına ilişkin direnme hükmünün yerinde görüldüğü belirtilerek bu Kanun'un 22. ve 23. maddelerine ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 5. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hukuk Genel Kurulu 'nca işin esasına yönelik yapılan görüşmeler sonucu; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, 2942 sayılı Kanun 'un 8/7. maddesinde belirtilen 'Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz.' hükmünün anlaşma yoluyla da olsa kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı kalmaması sebebiyle satılmasından sonra idarenin kamulaştırmadan sonraki davranışlarını düzenleyen aynı kanunun 22 ve 23. maddeleri gereğince açılacak davaları kapsamadığı, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulama yerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, 2942 sayılı Kanun 'un 8. maddesinin somut olayda uygulama yerinin bulunmadığına ilişkin direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmiş ve bu yöne ilişkin olarak direnme kararının onanması gerekmiştir.

Ne var ki, somut olayda değerlendirilmesi gereken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22 ve 23. maddeleri Özel Dairece incelenmediğinden, davalı idare vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir."

22. Dairenin 5/11/2014 tarihli ve E.2014/14189, K.2014/25072 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... [2942 sayılı] Kanun'un 22. maddesine 13/9/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile eklenen ve [bu] Kanun'un geçici 9. maddesi ile devam eden davalarda da uygulanması benimsenen üçüncü fıkra ile kamulaştırılan taşınmazlara, bu işlemin kesinleşmesinden itibaren kamu hizmetine tahsisi lüzumu kalmaması halinde mal sahiplerinin yasadan kaynaklanan yetkilerini kullanabilmeleri için beş yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olup, somut olayda,

kamulaştırmanın kesinleştiği 1998 yılından davanın açıldığı tarihe kadar bu sürenin dolması nedeniyle mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden,..."

23. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 16/3/2015 tarihli ve E.2015/1666, K.2015/4803 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

24. Bozma ilamı sonrası devam edilen yargılama ise henüz sonuçlanmamıştır. B. İlgili Hukuk

25. 2942 sayılı Kanun'un "Satın alma usulü"başlıklı 8. maddesi şöyledir: "idarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıh-asına göre yapılıyor ise, bu fikradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir.

Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. idarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.

Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şeldlde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz.

Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır."

26. 2942 sayılı Kanun'un "Vazgeçme, iade ve devir" başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra; 24/4/2001 - 4650/13 md.) Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. (Değişik ikinci ve üçüncü cümleler: 10/9/2014 - 6552/100 md.) Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. îade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi

tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır."

27. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz."

28, 2942 sayılı Kanun'a 6552 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile eklenen geçici 9. maddesi şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir."

29. Anayasa Mahkemesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanun'a 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile eklenen geçici 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile" ibareleri iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacaklarını ve dava açamayacaklarını öngören üçüncü fıkrası hükmü, mevcut hukuki durumu teyit etmekle sınırlı bir etkiye sahip olup hukuk dünyasına bir yenilik getirmemektedir.

Dolayısıyla 23. maddenin üçüncü fıkrasının mevcut davalara da uygulanması, malikin durumunu eskiye nazaran ağırlaştırmayacağından kuralın bu bölümünde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Buna karşılık, kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının sona ermesi durumunda da malike iade edilebilmesi imkânının ortadan kaldırılmasının, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşenler haricindeki iade işlemleri için mal sahibi veya mirasçılarının, kamulaştırma bedeline ek olarak kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizini de ödemeleri mecburiyeti getirilmesinin, idarenin 7201 sayılı Kanun'a göre yapılan tebligat üzerine taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma haklarının da düşeceğinin öngörülmesinin, bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağının düzenlenmesinin, mal sahibi veya mirasçılarının hukuki durumlarını ağırlaştıracağı açıktır. Mal sahibi veya mirasçılarının daha önce yararlanabildiği birtakım imkânları sona erdiren veya bunlara daha önce var olmayan bazı yükümlülükler yükleyen düzenlemelerin, yürürlüğe girme tarihinden önceki olay ve durumlara da uygulanacağının düzenlenmesi, kişilerin işlemin yapıldığı tarihte var olmayan, dolayısıyla öngörmeleri mümkün bulunmayan kurallara tabi kılınmaları sonucunu doğurmakta, böylece kişilerin mülkiyet hakkına ilişkin hukuki güvenliklerim ihlal etmektedir.

Hukuk güvenliği, kişilerin hangi somut eylem ve işleme hangi sonuçların bağlandığım bilebilecekleri ve buna göre davranışlarını ayarlayabilecekleri bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kılarken dava konusu kural, işlemin yapıldığı tarihte işlemin tabi olduğu hukuki sonucu işlem tarihinden sonra değiştirerek kişilerin davranışlarını kurala göre ayarlayabilme imkânını ortadan kaldırmakta ve mülkiyet haklarına yönelik hukuki güvenliklerini zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinde yer alan '...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile...' ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

30. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nuıı "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek iizere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, spor alanı yapılması amacıyla Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılan taşınmazın bu kamu yaran amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerine göre geri alma hükümlerine dayalı olarak açtığı tazminat davasının 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu davanın açılamayacağı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında benzer bir davada karar verildiği belirtilerek bu davanın bekletici ıüesele yapılması talep edilmesine rağmen yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, aynı konuya ilişkin açılan başka bir davanın kabul edilmesine rağmen somut olayda davanın reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, 45.000.000 TL tutarında tazminata ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığına dair somut bir bilgi veya belge sunmadığı anlaşılmış olup başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenecektir.

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılan taşınmazının kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 22, ve 23. maddelerine göre geri alma hükümlerine dayalı olarak açtığı tazminat davasının 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu davanın açılamayacağı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yaran amacıyla, kamınla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

37. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır (.Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 38).

38. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit etmektedir. Anayasa'nm 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet

hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna ek olarak 35. madde sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılacağını ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını belirterek toplum yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini de ifade etmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§40,41).

39. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele "mülkiyet hakkına" yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

40. Başvurucu taşınmazının kamu yararı amacıyla kamulaştırıldığı hâlde bu amaca uygun olarak hiç kullanılmayıp kamulaştırıldıktan kısa bir süre sonra üçüncü kişilere devredildiğinden yakınmaktadır.

41. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan 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 ve Sözleşme'yle 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 ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edebilmek için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

42. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruması kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. ŞtL, B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 35).

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırılan bir taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması durumunda sahibine iade edilmesi yönünde en azından bir "meşru beklenti" oluşturduğunu ve bunun Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini belirtmektedir (Karaman/Türkiye, B. No: 6489/03, 15/1/2008, § 29; Motais de Narbonne/Fransa, B. No: 48161/99, § 18). Kaldı ki AİHM, Beneficio Cappella Paolini/Malta (B. No: 40786/98, 13/7/2004, §§ 33, 34) kararında ise kamu yararı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına yönelik bir amaçla kullanılmayan kısmının sahiplerine iadesini öngören bir düzenlemenin var olmaması hâlinde bile taşınmazın kamu yararıyla kullanılmayan kısmının mülkiyet hakkı bakımından sorun teşkil ettiğini belirtmiştir.

44. 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde kamulaştırılan taşınmazın mal sahibinin geri alma hakkı düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/1/2014 tarihli ve

E.2013/19896, K.2014/88 sayılı kararı şöyledir:

"Kamulaştırma Kanunu'nun 22 ve 23. maddelerinin içeriği ve düzenlenme şekli dikkate alındığında 22. maddenin idareye yükümlülük, 23. maddenin ise malike hak verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Yasanın 22. maddesinde idarenin kamulaştırılan taşınmaza kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmadığı yönünde iradesi (kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra vazgeçme) sözkonusu olup, böyle bir sonuca ulaşılması halinde idareye keyfiyetin öncelikle mal sahibine duyurulması yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek taşınmazı üçüncü kişiye satması durumunda ise yasadaki düzenlemeler çerçevesinde mal sahibine kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkı tanınmıştır. 23. maddede ise idarenin kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsis iradesi devam etmekle birlikte, bu amaca uygun herhangi bir işlem ve tesisat yapılmayarak olduğu gibi bırakılması nedeniyle yasada öngörülen süreler içerisinde mal sahibine taşınmazı geri alma hakkı verilmiştir. Ancak, 22. maddeye göre idare taşınmaza ihtiyacı kalmasa bile, beş yıl süre ile kamulaştırılan taşınmazı amacına uygun olarak kullanmış veya tesis yapmış ise, mal sahibi veya mirasçılarının dava hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki 22. maddeye göre bu hakkın kullanılması için taşınmazın tamamının kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılması gerelanemekte, bir kısmının dahi kullanılması durumunda iade zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

Yine 22. maddedeki düzenlemeye göre, kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma amacı doğrultusunda veya üzerine tesis, yapı ve donatı yapılmasına rağmen beş yıl kullanılmaması halinde idarece satılmak istenirse öncelikle mal sahibi veya mirasçılarına müracaat edilmeli, bunların taşınmazı geri almak istememeleri durumunda üzerinde tasarrufta bulunmalıdır. Taşınmaz mal kamulaştırılmasına rağmen üzerinde hiçbir tesis, yapı veya donatı yapılmaz ya da kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaz ve idarece yasadaki usule uyulmalcsızın satılırsa süre şartı aranmadan mal sahipleri veya mirasçıları kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkını kullanabilir."

45. Dolayısıyla benzer olaylara ilişkin Yargıtay uygulamasına göre, taşınmaz mal kamulaştırılmasına rağmen üzerinde hiçbir tesis, yapı veya donatı yapılmaz ya da kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaz ve idarece yasadaki usule uyulmaksızın satılırsa süre şartı aranmadan mal sahipleri veya mirasçıları kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkım kullanabilir.

46. Öte yandan ihlal iddiasına konu taşınmaza ilişkin olarak tazminat istemiyle açılan davada verilen karar Yargıtay Dairesince karar düzeltme isteminin reddedildiği 30/5/2013 tarihinde kesinleşmiş olup geri alma hükümlerine dayalı dava açma sürelerini sınırlayan ve 2942 sayılı Kanun'a 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle eklenen 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, 23. maddesinin üçüncü fıkrası ile geçici 9. madde hükümlerinin somut olayda uygulanma olanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

47. Başvuru konusu olayda, başvurucunun taşınmazı Büyükşehir Belediyesince spor alam yapılması amacıyla 24/4/1998 tarihinde kamulaştırılmış ancak 20/7/1998 tarihinde imar durumu ticari alan olarak değiştirilmiş ve 2/11/1998 tarihinde üçüncü kişilere satılmıştır (bkz. §§9, 10). Buna göre uyuşmazlığa konu taşınmazın kamu yararı amacıyla hiç kullanılmamış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla somut olay uzunca bir süre kamu yararı amacıyla kullanılan taşınmazın değişen koşullar neticesinde üçüncü kişilere devredilmesi hakkındaki Anayasa Mahkemesinin Habibe Kalender ve diğerleri karanndan bu yönleriyle ayrılmaktadır. Zira anılan kararda ihlal iddiasına konu edilen taşınmaz kamulaştırma amacına uygun bir şekilde yaklaşık yirmi yıl boyunca kullanılmış olup kamulaştırma işleminden sonra ihtiyaca lüzum kalmamasının

veya beş yıl içinde işlem yapılmamasının söz konusu olmadığı belirtilerek mülkiyet hakka kapsamında bir meşru beklenti oluşturmadığı ifade edilmiştir (Habibe Kalender ve diğerleri, §§ 45,48).

48. Somut olayda ise başvurucunun taşınmazı kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacıyla kullanılmamış ve kamulaştırıldıktan kısa bir süre sonra üçüncü kişilere devredilmiştir. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması nedeniyle iade edilmesi yönünde başvurucunun bir meşru beklentisi söz konusudur.

49. Bu itibarla kamu yaran amacına dayalı olarak kamulaştırılan başvurucuya ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nm 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25). Kaldı ki kamulaştırılan taşınmazın dayandığı kamu yararı amacına uygun kullanılmaması, taşınmazın başvurucuya iadesi yönünden en azından bir meşru beklenti de oluşturmaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nm 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

50. Anayasa'nm 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olup 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 58, 59).

51. Başvurucunun maliki olduğu taşınmazın kamu yararı amacıyla kamulaştırılması ancak kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp üçüncü kişilere devredilmesi mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan (Karaman/Türkiye, § 29; Motais De Narbonne/Fransa, § 18) Anayasa'nm 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca satın alma usulü çerçevesinde anlaşma suretiyle yasada öngörülen yöntemince kamulaştırılmıştır. Ancak başvurucu, esas itibarıyla bu kamulaştırmanın gerçek bir kamu yararı amacına dayanmadığım ileri sürmektedir.

I. Genel ilkeler

53. Anayasa'nm 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla smırlandırılabilmektedir. 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'nm 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırana sebebi olup genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E. 1999/46, K. 2000/25, 20/09/2000). Kamu yararı kavramı, mülkiyet

hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 28).

54. Anayasa'nm 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." denmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2008).

55. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen yasalar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisi olması doğaldır. Açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça yasama organının neyin kamu yararına olduğuna dair verdiği karara saygı duyulmalıdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. 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, B. No: 2013/817, 19/12/2013, 35).

56. 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, § 29).

ii. tikelerin Somut Olaya Uygulanması

57. Başvurucunun taşınmazdaki payının kamu yararı amacıyla kamulaştırılmasına rağmen bu amaç doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle Gaziantep 1.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası Mahkemece 31/5/2002 tarihihinde 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle reddedilmiş (bkz. § 12), temyiz üzerine hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 27/12/2012 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/5/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir (bkz. §§ 13,14).

58. Somut olayda başvurucunun açtığı davanın reddine dair kararın gerekçesinde 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin yedinci fıkrasına dayanılmıştır. Bu hükümde, anılan maddede düzenlenen satın alma usulüne göre satın alınan veya trampa edilen taşınmazın sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacağı ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı düzenlenmiştir. Uyuşmazlık konusu taşınmazın diğer

paydaşları tarafından açılan başka bir davada verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/11/2013 tarihli ve E.2013/5-381, K.2013/1597 sayılı ilamında ise anılan madde hükmünün anlaşma yoluyla da olsa kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı kalmaması sebebiyle satılmasından sonra idarenin kamulaştırmadan sonraki davranışlarını düzenleyen aynı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri gereğince açılacak davaları kapsamadığı belirtilmiştir.

59. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe derece mahkemelerinin maddi vakıaları ve delilleri değerlendirmesi, hukuk kurallarını yorumlaması ve uygulaması ile uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olup olmaması Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru incelemesine konu olmayacaktır (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440,26/2/2015, §§ 53, 54).

60. Nitekim AİHM de Sözleşme'yle korunan hakları veya özgürlükleri ihlal etmedikçe iç hukuku uygulamakla ve yorumlamakla öncelikle yükümlü olan ulusal yargı mercileri tarafından işlendiği iddia edilen maddi veya hukuki hataları incelemekle görevli olmadığını, bir düzenlemenin soyut bir şekilde ele alınmasının da gerekli görülmediğini, Mahkemeye düşen görevin ilgili iç hukukun uygulanma şeklinin Sözleşme'yle bağdaşıp bağdaşmadığını denetlemekten ibaret olduğunu belirtmektedir (Karaman/Türkiye, § 30).

61. Başvurucunun temel şikâyeti, yöntemine uygun olarak anlaşma suretiyle yapılan kamulaştırmanın kamu yararı amacıyla yapılmasına karşın sonradan bu amaç doğrultusunda taşınmazın kullanılmaması nedeniyle kamulaştırmanın dayanağının ortadan kalktığı ve taşınmazın üzerinden gelir elde edildiği, bu nedenle oluşturulan artı değerden kendisinin yoksun bırakıldığı iddiasına yöneliktir. Davanın reddedilmesinin dayanağı olan 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise anlaşma suretiyle kamulaştırılan taşınmazlar yönünden kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Somut olayda ise başvurucu kamulaştırma işlemine veya bedeline yönelik bir itirazda bulunmamıştır.

62. Kaldı ki 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde böyle bir sınırlamanın mevcut olduğu kabul edilse dahi bunun Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alman mülkiyet hakkına kamu yararı amacı dayanağı olmadan kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin bu güvencelere aykırı olduğu sonucunu değiştirmeyeceği sadece yasama işleminin uygulanması nedeniyle müdahalenin kaynağı bakımından bir farklılık oluşturacağı açıktır. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesindeki "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 muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez." hükmü doğrultusunda taşınmazın iade edilmesi talebinin reddedilmesi üzerine yapılan bir başvuruda AİHM, taşınmazın kamu yararına yönelik bir amaca tahsis edilip edilmediğine bakılmaksızın önceki maliklerin mülklerini idareye devretmiş olmaları nedeniyle hak iddia edilememesi sonucunu doğuran anılan hükmün uygulanmasının Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir (Karaman/Türkiye, §§ 33,34).

63. Somut olayda başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazdaki payı Büyükşehir Belediyesince imar planında 100. Yıl Atatürk Kültür Parkı spor alanı içinde kaldığı gerekçesiyle kamulaştırılmıştır.

64. Toplum yaşamını yakından etkileyen fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması ve

toprağın koruma ve kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi için hazırlanan imar planları kamu yaran amacını taşıması gereken belgelerden olup bu hususlara riayet edilip edilmediği, planlanan yörede bulunan taşınmazların imar planında tahsis edildikleri amaç yönünden şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun düşüp düşmediği yargısal denetimde irdelenebilmektedir (Yunis Ağlar, § 37). Somut başvuru açısından ise imar planlarının yargısal denetimi hususunda herhangi bir iptal davası açılmadığı ve başvurucunun taşınmazdaki payının da anlaşma suretiyle kamulaştırıldığı görüldüğünden esasen yapılan imar düzenlemesinin ve bu düzenlemeye dayalı kamulaştırmanın 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamu yararı amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

65. Ancak mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (Motais de Norbonne/Fransa, § 20).

66. Başvuru konusu olayda ise başvurucunun payının bulunduğu taşınmaz bakımından Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından 20/7/1998 tarihinde imar planı tadilatı yapılarak taşınmazın imar durumu ticari alan olarak belirlendiği ve taşınmazın Büyükşehir Belediyesince 2/11/1998 tarihinde ihale yoluyla üçüncü kişilere satılarak devredildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

67. Benzeri başvurulara ilişkin AİHM kararları incelendiğinde Beneficio Cappella, Paolini/Malta ve Karaman/Türkiye kararlarında, usulüne uygun kamulaştırılmış bir taşınmazın kısmen dahi olsa idareye devri sırasında öngörülen şarta aykırı olarak kamu yararı amacına yönelik kullanılmamasının bu taşınmaz bölümüne ilişkin mülkiyet hakkı yönünden Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gereklerine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiş (Beneficio Cappella Paolini/Malta, §§ 30-34; Karaman/Türkiye §§ 24-34); Motais de Norbonne/Fransa kararında da bir taşınmazın kamulaştınldıktan sonra uzunca bir süre kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin uygulanmamasının ve bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği açıklanmıştır {Motais de Norbonne/Fransa, §§ 16-23).

68. Somut olayda kamu yararı kararında açıklanan amaç kamuya açık bir parkta spor alanı oluşturmak olup bu amaçla imar düzenlemesi ve kamulaştırma işlemi yapılmıştır. Kamulaştırma işlemi yapıldıktan sonra ise başvurucunun payının bulunduğu taşınmaz, bu kamu yararı amacının gerektirdiği şekilde spor alanına dönüştürülmemiş, kamulaştırma işleminin yapıldığı tarihten yaklaşık yedi ay gibi kısa sayılabilecek bir süre içerisinde ticari alana dönüştürülerek bu taşınmazm bir bölümü üçüncü kişilere satılmıştır. Diğer bir deyişle idare, kamulaştırılan taşınmaz yönünden kamu yararı kararında belirtilen amacı gerçekleştirmediği gibi esasında bu taşınmazı herhangi bir başka kamu yararı amacı doğrultusunda dahi kullanmamıştır. Üstelik Büyükşehir Belediyesi imar planında "spor alanı" olduğu gerekçesiyle kamulaştırdığı taşınmazın imar durumunu "ticari alan" olarak değiştirmiş, kamulaştırılan taşınmaz yönünden yaptığı bu değişiklikle bir artı değer oluşturmuş ancak bu artı değerden başvurucuyu yoksun bırakarak taşınmazın bir bölümünü bu şekilde özel kişilere devretmiştir. Buna göre idare, kaynağını Anayasa ve yasalardan alan imar düzenlemeleri ve kamulaştırma işlemleriyle yöntemince kamu yararına dayalı olarak mülkiyetini devraldığı taşınmaz bölümünü, başvurucuyu mülkiyetinden yoksun bırakmaya yol açan bu işlemlerin dayandığı kamu yararı amacını somut olarak gerçekleştirmeden devretmek suretiyle başvurucunun meşru bir rızası da olmadan sadece yararına gelir sağlayıcı bir mülkiyet transferine yol açmıştır. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazdaki payına ilişkin mülkiyet hakkına kamulaştırmanın dayandığı kamu yararı amacı bulunmadan müdahale edilerek Anayasa'nın 35. maddesindeki güvencelere aykırı olarak başvurucu mülkiyetten yoksun bırakılmıştır.

69. Sonuç olarak kamulaştırma yoluyla yapılan müdahale bakımından kamu yararı amacının somut olarak gerçekleştirilmemesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alman meşru amaç unsurunu taşımadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkına meşru amaç unsura gerçekleşmeden müdahalenin yapıldığı sonucuna varılmakla ayrıca orantılılık incelemesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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."

72. Başvurucu 45.000.000 TL tutarında tazminata ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yemden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli tatmini sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yemden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

Ç. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

21.04.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Engin YILDIRIM

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN