

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****GÖKSAL ÇETİN VE İSMAİL TEMEL BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/13305
Karar Tarihi : 15/12/2021

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucular : 1. Göksal ÇETİN
2. İsmail TEMEL
Başvurucular Vekili: Av. Serhat MENZİLCİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediyenin hukuki el atma dolayısıyla verilen mahkeme kararı sonucu paydaşı olduğu taşınmazda ön alım hakkını kullanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 16/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular 1959 ve 1955 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Arka Plan Bilgisi

10. Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Yuva köyünde kâin 43249 ada 1 parsel numaralı ve 45.656 m² büyüklüğünde olan arsa vasıflı taşınmaz Ankara Büyükşehir Belediyesinin (Belediye) 12/10/1995 tarihli ve 1/5.000 ölçekli revizyon nâzım imar planına dayanılarak çıkarılan 13/6/1996 tarihli ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında ve 6/5/1997 tarihli parselasyon planında *kentsel rekreasyon alanı* olarak tespit edilmiştir.

11. Taşınmazın hissedarlarından biri olan H.Y. tarafından 27/6/2011 tarihinde, kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan dava sonucunda Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/4/2012 tarihli kararıyla Belediye tarafından taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı tespit edilerek davacı lehine tazminata hükmedilmiş, ayrıca taşınmaz hissesinin (7021/228280) Belediye adına tescil edilmesine karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 19/11/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararında; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2010 tarihli kararına atıfta bulunularak imar planında park, yol ve okul alanı gibi kamu hizmetine ayrılmış yerlere fiilen el atılmamış olsa dahi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin amir hükmü uyarınca 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içinde sorumlu davalı idarece kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikinin süresi belirsiz şekilde mülkiyet hakkının kısıtlanması nedeniyle taşınmaz bedelinin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karar düzeltme istemi 2/5/2013 tarihinde reddedilerek kararın kesinleşmesi üzerine taşınmazın 7021/228280 oranındaki hissesi 1/8/2013 tarihinde Belediye adına tapuda tescil edilmiştir.

12. Söz konusu taşınmaz 11/12/2013 tarihli ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında *ticari rekreasyon alanına* dönüştürülmüştür.

13. Başvurucular anılan taşınmazın bir kısım hissesini M.A.dan 31/7/2013 tarihli tapu senediyle toplam 112.000 TL bedelle satın almıştır. Birinci başvuruçunun taşınmazdaki hissesi 75/5707 (600 m²), ikinci başvuruçunun ise 73/11414 (292 m²) şeklindedir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

14. Belediye 17/4/2015 tarihinde Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 31/7/2013 tarihli satıştan doğan ön alım hakkı nedeniyle tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Belediyenin taşınmazın hissedarı olması nedeniyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesi uyarınca ön alım hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede, satış işleminin Belediyenin bilgisi ve rızası dışında gerçekleştiği vurgulanarak taşınmazın Belediye adına tesciline karar verilmesi talep edilmiştir.

15. Başvurucular 20/5/2015 tarihli cevap dilekçesinde, davanın dürüstlük kuralına aykırı olarak açıldığını ileri sürmüştür. Başvuruculara göre 31/7/2013 tarihinde gerçekleşen satış işlemine yönelik olarak 17/4/2015 tarihinde dava açılması kötü niyetin göstergesidir. Taşınmaz son bir yıl içinde oldukça değerlendirilmiştir. İdare, yüksek kamulaştırma bedeli ödememek için ön alım hakkını kullanmıştır. İdarenin kamulaştırma bedeli yerine tapudaki satış bedelini ödemesi hakkaniyetle bağdaşmaz. Doktrine atıfta bulunan başvurucular ön alım davasında tapudaki satış bedeli yerine taşınmazın rayiç bedelinin esas alınması gerektiğini savunmuştur. Başvurucular cevap dilekçesinde ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Hentrich/Fransa* (B. No: 13616/88, 22/9/1994) kararına atıfta bulunarak kamu makamlarının kamulaştırma yerine ön alım hakkını kullanmalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ve Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucular ikinci cevap dilekçesinde önceki iddialarına ek olarak taşınmazın satın alındığı tarihte Belediyenin tapu sicilinde hissedar gözükmeyeceğini, tapu siciline güvenerek hareket ettiklerini, bu nedenle satıştan sonra gerçekleşen tescilin aleyhlerine sonuç doğuramayacağını ileri sürmüştür. Başvuruculara göre kendileri Belediyenin ön alım davası açacağını öngörebilecek durumda değildir.

17. Belediye, Mahkemenin verdiği süre içinde resmî satış senedinde gösterilen 112.000 TL satış bedeli ile başvurucuların ödediği harç ve diğer masrafları bankaya depo ettirmiştir.

18. Mahkeme 29/12/2016 tarihli kararla davayı kabul etmiştir. Mahkeme öncelikle davanın iki yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesinde ön alım hakkı taşınmazın maliklerine tanınmıştır. Yargıtay içtihatları gözetildiğinde ön alım hakkı mülkiyet hakkının kazanılmasından itibaren sahip olunan bir hak olup bu hakkın kullanımı tapuya tescil şartına bağlı değildir. Dolayısıyla Belediye 2/5/2013 tarihinde mülkiyet hakkını kazandığından 31/7/2013 tarihinde yapılan satış işlemi ön alım hakkına sahiptir. Mahkeme, başvurucunun ibraz ettiği AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının somut olaya uygun düşmediğini belirtmiştir. Netice olarak Mahkeme başvurucular tarafından satın alınan hisselerle ilişkin tapu kaydının iptal edilerek anılan hisselerin Belediye adına tesciline, bankaya depo ettirilen tutarların başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir.

19. Başvurucular bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, ilk derece mahkemesine sunulan dilekçelerdeki iddiaları tekrarlamıştır. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 5/4/2017 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan reddetmiştir. Kararda, ön alım hakkının mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla doğacağı ve payın üçüncü kişiye satılmasıyla kullanılabilir hâle geleceği belirtilmiştir. Ön

alım hakkının kullanılmasıyla hak sahibi paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile alıcı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulacağına ifade edildiği kararda, ön alım bedelinin tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibaret olduğu vurgulanmıştır. Kararda ayrıca ön alım hakkının satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmesiyle düşeceğine dikkat çekilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi sonuç olarak ilk derece mahkemesinin kararında usule ve hukuka aykırılık bulunmadığını değerlendirmiştir.

20. Başvurucular, benzer iddialarla kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 14/3/2018 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar başvuruculara 19/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 17/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucular Tarafından Açılan Tazminat Davası

22. Başvurucular 24/11/2015 tarihinde Belediyeye karşı kamulaştırmazsız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazın Belediye tarafından hafriyat yeri olarak kullanılması suretiyle taşınmaza fiili olarak el atıldığını belirtmiş ve fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere her bir davacı için 500 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

23. Davaya bakan Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi 14/4/2016 tarihinde taşınmaz mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yapmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından hazırlanan 6/5/2016 tarihli raporda; başvurucuların hisselerinin dava tarihi itibarıyla değeri birinci başvurucu için 441.600 TL, ikinci başvurucu için 214.912 TL olmak üzere toplam 656.512 TL olarak tespit edilmiştir.

24. Başvurucular bilirkişi raporunu dikkate alarak 20/5/2016 tarihinde tazminat taleplerini ıslah etmiştir. Talep edilen tazminat tutarı birinci başvurucu için 441.600 TL, ikinci başvurucu için 214.912 TL şeklinde revize edilmiştir. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi, Belediye tarafından açılan ön alım davasının bekletilen mesele yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu davanın sonraki aşamalarıyla ilgili olarak başvurucular herhangi bir bilgi vermemiştir.

D. Başka Hissedarlar Tarafından Açılan Tazminat Davası

25. Aynı taşınmaza hissedar olan M.İ., Y.U.K., A.H. ve K.B.A. tarafından 15/5/2013 tarihinde Belediye aleyhine kamulaştırmazsız el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/5/2014 tarihli kararıyla davayı kabul etmiş, davacılar lehine tazminata hükmetmiş, buna karşılık taşınmaz hisselerinin Belediye lehine tescil edilmesine karar vermiştir. Söz konusu karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/10/2015 tarihli kararıyla harç yönünden düzeltilerek onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

27. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir."

Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekilde tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir."

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir."

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer."

28. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır."

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

29. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"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."

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

30. AİHM kamu makamlarınca ön alım hakkının kullanılmasının mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (*Beyeler/İtalya* [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 107; *Hentrich/Fransa*, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 15/12/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular;

i. Taşınmazın kamulaştırılması yerine ön alım hakkı hükümlerine göre ve gerçek satış bedeli olmayan tapudaki satış bedeli üzerinden Belediye adına tesciline hükmedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

ii. Taşınmazı satın aldıkları 31/7/2013 tarihinde Belediyenin tapu sicilinde malik gözükmeyişini ifade etmiştir.

iii. Belediyenin taşınmaza hafriyat dökmek suretiyle kamulaştırmaz olarak el attığını vurgulamıştır. Belediyenin satın alma veya bağışlama yoluyla değil kamulaştırmaz el atma davası sonucunda mahkemece kurulan bir tescil hükmü sebebiyle taşınmaza hissedar olduğuna dikkat çekmiştir. Belediyenin kamulaştırmaz el attığı yer için bu yerin rayiç bedelini ödemesi gerekirken mahkeme kararıyla edindiği hisseye bağlı ön alım hakkından yararlanarak daha düşük bir bedel ödediğini savunmuştur. Başka bir hissedar tarafından açılan dava sonucu paydaş olan Belediyenin ön alım hakkı sahibi olduğunun kabul edilmesinin Anayasa'ya ve iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu belirtmiştir.

iv. Ön alım hakkının amacının istenmeyen kişilerle hissedar olunmasının önlenmesi olduğunu ileri sürmüştür. Somut olaydaki taşınmaz, imar planında kamu hizmetine ayrıldığı ve idarece de fiilen -kamulaştırılmaksızın- kamu hizmetinde kullanıldığı için ön alım hakkının hukuk sisteminde yer almasına sebep olan istenmeyen kişilerle paydaş olunması riskinin bulunmadığını ifade etmiştir.

v. Ön alım hakkına ilişkin olarak 4721 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin amacının özel kişiler arasındaki mülkiyet ilişkisini düzenlemek olduğunu vurgulamış, ön alım hakkının kamulaştırmanın alternatifi olarak kullanılmayacağını iddia etmiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararında da kamu otoritelerinin ön alım hakkının olamayacağını kabul edildiğini savunmuştur. AİHM'in *Hentrich/Fransa* kararına atıfta bulunarak Belediyenin kanuna karşı hile yaptığını, kamulaştırma mevzuatından doğan yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla ön alım hakkını kullandığını belirtmiş, bu durumun Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

vi. Derece mahkemelerindeki yargılamanın her aşamasında Belediyenin 4721 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ön alım davası açamayacağını, kamu kurumlarının mülk edinmesinin tek yolunun kamulaştırma olduğunu, Belediyenin ön alım davası açmasının gerçek sebebinin kamulaştırma mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçınmak olduğunu ve taşınmazı edindikleri tarihte tapu sicilinde Belediye adına bir kaydın bulunmadığını ileri sürdüğü hâlde bu iddialarının ilgili ve yeterli gerekçe ile karşılanmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı ve Yöntemi

33. 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."

34. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yıl aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Olayda Belediyenin tek taraflı bir idari işlemle başvuruçuların mülkiyet hakkına müdahalesi söz konusu değildir. Başvurucuların mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden işlem, taşınmazın Belediye adına tesciline hükmeden mahkeme kararıdır. Mahkeme hükmünün kamu otoritesi işlemi sayılacağı açıktır. Ancak müdahalenin mahkeme kararıyla gerçekleştiği her şikâyetin -idari işlemlerden farklı olarak- otomatik olarak negatif yükümlülük kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilemez. Mahkeme kararının özel hukuk kişileri arasındaki ihtilafların çözümlenmesi kapsamında verilmiş olması hâlinde müdahale teşkil eden işlem kamu gücü işlemi olsa da ilgili şikâyetin pozitif yükümlülük kapsamında incelenmesi söz konusu olur. Zira bu gibi hâllerde mahkeme kamu gücünün bireyler arasındaki uyumsuzlukları çözüme kavuşturma pozitif yükümlülüğünün gereği olarak bir karar vermiştir. Dolayısıyla özel hukuk kişileri arasındaki ihtilafın çözümüne yönelik olarak verilen mahkeme kararına dayanan müdahalelerle ilgili şikâyetler kural olarak pozitif yükümlülükler kapsamında incelenir.

37. Somut olayda 4721 sayılı Kanun uyarınca açılmış bir dava söz konusudur. 4721 sayılı Kanun kişiler hukukunu, aile hukukunu, miras hukukunu ve eşya hukukunu düzenleyen bir kanundur. Diğer bir ifadeyle 4721 sayılı Kanun'da esas itibarıyla bireylerin toplumda barış ortamı içinde birlikte yaşamalarının şartları ve hangi koşullarda ve ne tür araçlarla devletin bu ilişkilere müdahale edeceği, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinde ihtilaf çıkması hâlinde bu ihtilafların nasıl çözümleneceği düzenlenmektedir. Somut olayda Belediye 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerinde düzenlenen ön alım hakkı kapsamında dava

açmış ve bu dava neticesinde taşınmazın başvuruçulara ait hisselerinin Belediye adına tesciline hükmedilmiştir.

38. Bireysel başvuruya konu davanın kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir kanunun uygulanmasından kaynaklı uyumsuzluğun çözümüne yönelik olduğunun altı çizilmelidir. Buna karşılık davanın taraflarından biri medeni hukuk kişisi değil bir kamu tüzel kişisi olan ve kamu gücü yetkisiyle donatılan Belediyedir. Bununla birlikte 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerinde düzenlenen ön alım hakkında yararlanan Belediyenin kamu gücü kullanması söz konusu değildir. Derece mahkemelerinin kabulüne göre Belediye sıradan bir özel hukuk kişisi gibi mülkiyet hakkında kaynaklanan yetkisini kullanmıştır. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında Belediyenin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanması tek başına ihlalin kamu gücüne atfedilebilmesine imkân vermemektedir (benzer bir değerlendirme için bkz. *Tülay Arslan ve diğ.leri*, B. No: 2014/7051, 2/2/2017, §§ 72-75).

39. Bununla birlikte olayın somut koşullarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Olayda Belediyenin taşınmazın bir kısım hissesine malik olması özel hukuk ilişkisi çerçevesinde gerçekleşmemiş, Belediyenin malik statüsü taşınmaza hukuki olarak el attığını tespit eden bir mahkeme kararına dayalı olarak vücut bulmuştur. Diğer bir ifadeyle Belediyenin hisselerinin bir kısmına malik olduğu taşınmaza hukuki olarak el attığı (taşınmazı beş yıllık kanuni süresi içinde kamulaştırmadığı) mahkeme kararıyla tespit edilmiştir. Belediyenin mülkiyeti kazanması da taşınmazı beş yıllık kanuni süresi içinde kamulaştırmamış olmasının doğurduğu mağduriyetlerin giderilmesi için verilen hükmün sonucunda söz konusu olmuştur. Kamu hizmetine ayrılması nedeniyle hukuki kısıtlamalara tabi tutulan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmadan bırakılmasının idari bir fiil olduğu, dolayısıyla bu suretle gerçekleşen müdahalenin kamu gücüne atfedilebilirliği tartışmasıdır. Sonuç olarak olayın koşulları bir bütün olarak gözetildiğinde -her ne kadar derece mahkemelerinin kabulüne göre Belediye mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanması neticesinde başvuruçuların hisselerini edinmiş ise de- Belediyenin medeni hukuk yetkilerinin (ön alım hakkının) sahibi olması, hukuki el atma fiilinin doğurduğu mağduriyetin giderilmesi sonucunda meydana geldiğinden başvuruçuların mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetinin negatif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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.

3. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

41. Başvuruçular ihtilaf konusu taşınmazın bir kısım hissesini (birinci başvuruçular 75/5707, ikinci başvuruçular ise 73/11414) M.A.dan 31/7/2013 tarihli tapu senediyle satın almıştır. Dolayısıyla başvuruçuların mülkünün bulunduğu açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, üzerinde tasarruf

etme ve ürünlerinden yararlanma imkânı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğçerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Belediyenin ön alım hakkını kullanması nedeniyle başvuruçuların taşınmaz hisselerinin mahkeme kararıyla Belediye adına tesciline hükmedilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. § 30).

43. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğçer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğçer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

44. Somut olayda mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus başvuruçuların hisselerinin iptal edilerek Belediye adına tesciline karar verilmesidir. Başvuruçulara ait tapu kaydının iptali mülkün kaybı sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla somut olaydaki müdahale mülkten yoksun bırakma mahiyetindedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

46. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 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 sınırlandırılabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşınması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

I. Kanunilik

47. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve

özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

48. Derece mahkemelerinin kararlarında başvuruçuların hisselerinin Belediye adına tesciline karar verilmesinin dayanağı olarak 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddeleri gösterilmiştir. Anılan Kanun'un 732. maddesinin birinci fıkrasında, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde diğer paydaşların ön alım hakkını kullanabileceği belirtilmiştir.

49. Belediyenin mahkeme kararına istinaden taşınmazın paydaşlığını kazandığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Mahkeme, Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kesinleştiği 2/5/2013 tarihinde Belediyenin mülkiyet hakkını kazandığını ve 31/7/2013 tarihinde yapılan satış işlemine ilişkin olarak ön alım hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir. Başvuruçular ise öncelikle, bir kamu kurumu olan Belediyenin ön alım hakkına sahip olamayacağını öne sürmüştür. Başvuruçular ayrıca payı satın aldığı tarihte Belediyenin tapu sicilinde paydaş gözükmeyeceğini, Belediyenin payının alışı işleminden bir gün sonra -1/8/2013 tarihinde- tapuya işlendiğini, bu sebeple Belediyenin ön alım hakkını kullanamayacağını belirtmiştir.

50. 4721 sayılı Kanun medeni hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu bakımdan kamu gücüyle donatılan ve kamulaştırma gibi üstün yetkilere sahip olan kamu otoritelerinin 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerindeki ön alım hakkından yararlanmasının mümkün olup olmadığı konusunda tereddüt oluşabilir. Ne var ki uyumsuzlukta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama yetkisi öncelikle derece mahkemelerine ait olduğundan derece mahkemelerinin Belediyenin 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesi uyarınca ön alım hakkının süjesi olduğu yolunda ulaştıkları sonuçla ilgili olarak daha öte bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir.

51. Tapuda satış işleminin gerçekleştiği tarihte Belediyenin tapu sicilinde malik gözükmeyeceği iddiasının müdahalenin ölçülülüğü kapsamında incelenmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

52. Sonuç olarak taşınmazın Belediye adına tescil edilmesinin yeterli bir kanuni temelinin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

53. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. 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. 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 (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

54. 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 bulunduğu varsaymak gerekir. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 35). Makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemelerin ve uygulamaların ise kamu yararının tespitine ilişkin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (*Yunis Ağlar*, § 29).

55. Mevcut başvurunun konusunu, taşınmazın beş yıllık kanuni süresi içinde Belediye tarafından kamulaştırılmayarak taşınmaz hukuku olarak el atılması değil başvurucuların hissesinin ön alım hakkı hükümleri çerçevesinde Belediye adına tescil edilmesi oluşturmaktadır. Ön alım hakkı; malikin malını bir üçüncü kişiye satması halinde hak sahibine, tek taraflı bir beyanla malın alıcısı olma yetkisini veren, yenilik doğuran bir haktır. 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre müşterek mülkiyette, paydaşlardan birinin hissesini diğer paydaşlar dışındaki üçüncü bir kişiye satması durumunda diğer paydaşların kanunda öngörülen sürede dava açmak ve hâkimin belirlediği süre içinde satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderini ödemek suretiyle satılan hisseyi devralma hakkı bulunmaktadır. Müşterek maliklere ön alım hakkı tanınmasının amacı, paylı mülkiyet beraberliğine yabancıların girmesini engellemek, arzu etmedikleri kişilerle paydaş olmaktan kaçınma fırsatını paydaşlara vermek ve paydaşlar arasında işletme bakımından devamlı anlaşmazlık yaratması nedeniyle kullanışlı olmayan paylı mülkiyet ilişkisinin belirli bir müddet sonra ortadan kalkmasını sağlamaktır (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014).

56. Paydaş olmaya bağlanan birçok hak ve sorumluluk bulunmaktadır. Bu hak ve sorumlulukların birçoğu diğer paydaşlara yöneliktir. Dolayısıyla paydaşın kim olduğu müşterek mülkiyet ilişkisinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi için önem taşımaktadır. Paydaşlar arasındaki ihtilaflar sadece paydaşlara zarar vermekle kalmaz, toplumsal barışı da zedeleyebilir. Bu sebeple paydaşın kimliği önemli hâle gelmektedir. Kanun koyucunun tüm bu hususları gözeterik paydaşa ön alım hakkı tanınmasının kamu yararına yönelik olduğu ve anayasal açıdan meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçütülük

(1) Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçütülük, 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).

58. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirilmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmasını,

orantılılık 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.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

59. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmasının yanında *gerekli* olması da gerekir. *Gereklilik* yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklilik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

60. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvuru mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiyi yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

61. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvuru ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Olayda başvuru sahiplerinin satın aldığı taşınmaz hisselerinin Belediyenin ön alım hakkını kullanması sonucu Belediye adına tesciline karar verilmiştir. Müşterek maliklere ön alım hakkı tanınmasının amacı, paylı mülkiyet beraberliğine yabancıların girmesini engelleme ve arzu etmedikleri kişilerle paydaş olmaktan kaçınma fırsatını paydaşlara sunmak, ayrıca kullanışlı olmayan paylı mülkiyet ilişkisinin zamanla tasfiyesini sağlamaktır. Gelgelelim somut olayda Belediyenin ön alım hakkının doğduğu 31/7/2013 tarihinde taşınmazın imar planında henüz kamu hizmetine ayrılan yerlerden olduğu anlaşılmıştır. Belediye tarafından kamu hizmetine ayrılan bir taşınmazın medeni hukuk hükümlerine tabi olarak özel mülkiyette bırakılması düşünülemeyeceğinden, diğer bir ifadeyle taşınmazın özel mülkiyette bulunan diğer hisselerinin de kamulaştırılması gerektiğinden müşterek mülkiyet birlikteliğine yabancıların girmesinin önlenmesi ve müşterek mülkiyet ortaklığının zamanla tasfiyesinin sağlanması amacının ön alım hakkının doğduğu tarihte geçerli olduğu söylenebilir.

63. Ancak Belediyenin ön alım hakkını kullandığı tarihte taşınmazın imar planındaki kullanım amacının ticari rekreasyon alanı şeklinde değiştiğini gözetmek gerekir. Taşınmazın kamu hizmetine ayrılma durumunun ortadan kalktığı dikkate alındığında ön alım hakkının yeni paydaşların birlikteliğe girmesine engel olma ve paydaş sayısını azaltma amacının tartışılabilir hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda ön alım hakkının taşınmazın ticari rekreasyon alanına dönüştürüldüğü tarihten sonrası için yukarıda belirtilen amaçlara erişilmesi bakımından elverişli bir araç hâline geldiği söylenebilir.

64. İkinci olarak başvuruların hisselerinin Belediye adına tescil edilmesinin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Başvuruların hisselerinin iptal edilerek Belediye adına tescil edilmesinin oldukça ağır bir müdahale olduğu kabul edilmelidir. Ancak ön alım hakkının kullanılması biçimindeki müdahalenin gerekli olmadığını ifade edilebilmesi için aynı amaca ulaşturmaya elverişli alternatif bir aracın bulunması gerekir. Müşterek mülkiyet birlikteliğine yeni paydaşların girmesine engel olmaya ve paydaş sayısını azaltmaya elverişli başka bir aracın varlığı başvuru tarafından ileri sürülmediğinden ön alım hakkının kullanılması suretiyle başvuruların tapusunun iptal edilmesi şeklinde aracın tercih edilmesinin kamu makamlarının takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

65. Son olarak başvurunun tapusunun iptal edilmesinin orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken olayın tüm koşulları gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda öncelikle başvuruların tapusunun Belediyenin ön alım hakkını kullanması sebebiyle iptal edilebileceğinin somut olayın koşulları özelinde öngörülebilir olup olmadığına bakılmalıdır.

66. 4721 sayılı Kanun hükümleri gözetildiğinde bir taşınmaz hissesini satın alan kişinin diğer paydaşlardan birinin ön alım hakkını kullanabileceğini bilebilecek durumda olduğu tereddütsüzdür. Ancak somut olayda başvurular taşınmaz hissesini satın alırken tapuda Belediye adına herhangi bir kayıt mevcut olmadığından Belediye tarafından ön alım hakkının kullanılabilmesini öngörebilecek durumda değildir. Belediyenin hissedarlığının tapuya işlenmesi satış işleminden bir gün sonra söz konusu olmuştur. Başvuruların taşınmazın hisselerinin bir kısmının Belediye adına tesciline hükmedildiğine dair mahkeme kararından haberdar olduklarına ilişkin bir bilgi de başvuru dosyasında mevcut değildir. Tapu siciline kayıtlı paydaşlar ile sicile kayıtlı olmayan paydaşların ön alım hakkını kullanmasının öngörülebilirliği yönünden aynı kefedeyi olamayacağı açıktır.

67. Öte yandan Belediyenin Anayasa'nın 46. maddesini açıkça ihlal eden bir uygulamasının yaptırımını olarak taşınmaza hissedar olduğunun altı bir kere daha çizilmelidir. Diğer bir ifadeyle Belediye satın alma, bağış kabul etme veya benzeri usullerle değil kamu hizmetine ayrılan bir taşınmazı uzun süre kamulaştırmayarak Anayasa'yı ve kamulaştırmaya ilişkin kanuni düzenlemeleri ihlal ettiğini tespit eden mahkeme kararına dayalı olarak taşınmazın hisselerinin bir kısmının maliki olmuştur. Kamu hizmetine ayrılan bir taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkına yönelik ağır bir müdahale oluşturduğu ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir (detaylı açıklama için bkz. AYM, E.2016/196, K.2018/34, 28/3/2018, §§ 15-24). Dolayısıyla Belediyenin diğer paydaşlarla aynı kefedeyi konulması somut olayın koşullarında hakkaniyete uygun olmayacaktır.

68. Aksi bir yaklaşım, kamu kurumlarının kamulaştırmayla ilgili anayasal yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmalarına imkân sağlayabilecek; Anayasa'nın 46. maddesini açıkça bertaraf eden uygulamaların daha çok avantaj sağlayacağını gören kamu idarelerini anayasal yükümlülüklerine uymada daha isteksiz davranmaya teşvik edebilecektir. Kamulaştırmaz el atma Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı olan bir uygulama olup bu suretle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan hâllerde kamu idarelerinin haksız fiillerinden lehlerine haklar çıkaracak veya bu uygulamaları meşru görülmesi sonucunu doğuracak değerlendirme ve yorumların hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

69. Bunun yanında Belediyenin ön alım hakkının doğduğu 31/7/2013 tarihinde taşınmazın imar planındaki kullanım amacının *kentsel rekreasyon alanı* olduğunu da dikkate almak gerekir. Kamulaştırılması zorunlu olan bir taşınmazın kamulaştırma yükümlüsü idare tarafından ön alım hakkına konu edilmesinin 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesindeki ön alım hakkının amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Dolayısıyla somut olayda taşınmazın imar planında *kentsel rekreasyon alanı* olarak ayrıldığı dönemde Belediye tarafından ön alım hakkının kullanımına konu edilmesi mümkün değildir.

70. Ne var ki Belediye, taşınmaza hissedar olmasından sonra -11/12/2013 tarihinde yaptığı uygulama imar planı değişikliğiyle taşınmazı *ticari rekreasyon alanına* dönüştürmüştür. Taşınmazın kamu hizmetine ayrılması durumu ve kamu hizmetine ayrılmasından kaynaklı olarak ortaya çıkan kısıtlamalar 11/12/2013 tarihli imar planı değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle sona ermiştir. Dolayısıyla taşınmazın Belediye tarafından ön alım hakkına konu edilmesi ancak bu değişiklikten sonra mümkün hâle gelmiştir. Bu itibarla Belediyenin ön alım hakkını kullanabilmesinin üstün bir kamusal yetki olan imar planı değiştirme gücünün kullanılması neticesinde olanaklı duruma geldiği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucuların hisseleri satın aldığı tarihte imar planı değişikliğini öngörebilmesi de mümkün değildir.

71. Belediyenin imar planı değiştirme yetkisini kullanarak 4721 sayılı Kanun'da düzenlenen ve bir özel hukuk kurumu olan ön alım hakkını kullanılabilir hâle getirmesi Belediyeye ciddi bir avantaj sağlamıştır. Doğduğu tarihte kullanılması hukuken mümkün olmayan ön alım hakkının özel hukuk kişilerinde bulunmayan kamusal bir yetkinin icrasıyla mahkemelerde öne sürülebilir hâle getirilmesi başvurucu aleyhine önemli bir dengesizliğin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Kamusal bir yetkinin tarafların eşitliği prensibine dayanan özel hukuk ilişkilerinde avantajlı bir pozisyon elde etmek amacıyla kullanılması hakkaniyet ilkesiyle bağdaştırılamamıştır.

72. Ayrıca Belediyenin ön alım hakkını kullanmasının temelinde vergi kaçırılması amacıyla satış bedelinin düşük gösterilmesi fiili olmadığı gibi muvazaalı fiilin yaptırma bağlanarak önlenmesi gibi bir amacın da bulunmadığı vurgulanmalıdır. Türk hukuk sisteminde vergi kaçırılmasını önlemek amacıyla belediyelere ön alım hakkı tanınması şeklinde bir müessese mevcut değildir. 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerinde düzenlenen ön alım hakkının amacı vergi kaçırılmasını değil müşterek mülkiyet birlikteliğine yabancıların girmesini önlemek ve ortak sayısının zamanla azalmasını sağlamaktır.

73. Sonuç olarak Belediyenin Anayasa'yı ihlal ettiğini tespit eden mahkeme kararına dayalı olarak taşınmaza hissedar olduğu, başvurucuların taşınmazı satın aldığı tarihte Belediyenin tapu sicilinde hissedar olarak kayıtlı olmadığı ve ön alım hakkının imar planı değişikliğiyle kullanılabilir hâle geldiği hususları gözetildiğinde somut olayda Belediyenin ön alım hakkını kullanması suretiyle başvurucuların tapularının iptal edilmesinin orantılı olmadığı değerlendirilmiştir. Bu koşullarda, başvurucuların tapusunun iptal edilmesinin kamu

yararı ile bireysel yarar arasındaki dengeyi başvuru alayhine bozduğu ve mülkiyet hakkının ihlal edilmesine yol açtığı kanaatine varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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."

76. Başvurular ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ve her biri için ayrı ayrı 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğil Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

78. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, řş 55, 57).

79. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özğülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak

yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

80. İncelenen başvuruda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

81. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

82. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. 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 yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/182, K.2016/565) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvuruçuların tazminat talebinin **REDDİNE**,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruçulara **MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve 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 15/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.