

YOLLAR TESCİLE TABİ DEĞİLDİR

Hüseyin KOÇAK
Tapu ve Kadastro Başmüfettişi

Uygulamada; henüz 18 uygulaması yapılmadığı halde, İmar Yasasının 15 ve 16'ncı maddeleri gereğince Hazine taşınmazından yola terk edilen kısımların tescili talebi ile karşılaşılmaktadır.

Defterdarlık yada Malmüdürlüğünün bu doğrultudaki talebi gereğince de yola giden kısım tescil edilip parsel numarası aldıktan sonra tapu kütük sayfası kapatılmaktadır. Buna gerekçe ise; herhangi bir plân değişikliğinde, yola giden kısım tekrar tescile tabi duruma gelirse Hazineye geri dönmesini sağlamak olarak gösterilmektedir.


Halbuki; plân değişikliği halinde önceki terklerin geri dönmesi, İmar Yasasını 11'inci maddesi gereğince umuma ait yerlere terk edilenler için geçerlidir. Henüz 18 uygulaması yapılmadan, imar parseline uygun parsel kavuşmak amacıyla yapılan yola terk işlemleri aynı kapsamda değildir.

Nasıl ki herhangi bir vatandaş, kendi rızası ile 15 ve 16'ncı maddeler gereğince yola terk talebinde bulunduğu bu yer üzerinde artık hak iddia edemiyorsa, (Ki bu konuda Anayasa Mahkemesinin 12.01.2012 tarih E.2011/23, K.2012/3 sayılı kararı da bu doğrultudadır.) aynı durum Hazine taşınmazları için de geçerlidir.

Dolayısıyla 15 ve 16'ncı maddeler gereğince Hazine taşınmazından yola terk edilen kısımların tapu kütüğüne tescili doğru bir uygulama değildir.

(Üstâdın yukarıda bahsettiği Anayasa Mahkemesi Kararının metnini sizler için aşağıda yayımladık)

Anayasa Mahkemesi Kararları

| | | | |
|-------------------------------|---|--|-----------------------------|
| | Anayasa Mahkemesi Kararı |  | |
| | Anayasa Mahkemesi Başkanlığından | | |
| | Esas No | 2011/23 | |
| | Karar No | 2012/3 | 17.03.2012 28236 |
| KARAR TARİHİ | 21.01.2012 | | |
| İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN | Sakarya 1. İdare Mahkemesi | | |
| İTİRAZIN KONUSU | 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir. | | |

I- OLAY

İmar Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelemesi sırasında, 18. madde uygulaması ile kapanan yol parçalarının davalı Belediye adına tescil edilmesi nedeniyle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

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

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

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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

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

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

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

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

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

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

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun itiraz konusu 21. maddesi şöyledir;

"Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 10.3.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, FettahOTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilenkarşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE, karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesine ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 10.3.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında kamunun kullanımındaki yolların kadimden beri kullanılagelen, nasıl ve ne zaman oluştuğu bilinmeyen yollar olabildiği gibi, kişilerin özel mülkiyetindeki taşınmazların bir kısmının rızaen yola terk edilmesi sonucu da oluşabildiği belirtilerek, kamunun kullanımındaki yolların herhangi bir idari tasarrufla kapatılması sonucu elde edilen taşınmazların itiraz konusu kural gereğince belediye ya da köyler adına tescil edildiği, bu taşınmazların kaynağına bakılmaksızın idarenin özel mülkiyeti haline geldiği, idarenin bu taşınmazları satabildiği vurgulanarak, özellikle bireyler tarafından rızaen yola terk edilen taşınmazların bu şekilde bir idari tasarrufla idarenin özel malı haline getirilmesinin Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngörmektedir. Bu hüküm gereğince plan değişikliği ya da benzeri nedenlerle bir yolun kapanması ya da bazı bölümlerinin yol olmaktan çıkarılması durumunda bu şekilde açığa çıkan taşınmazların belediye ya da köy sınırları içinde bulunması halinde bu tüzelkişilikler adına tescil edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, keyfi yönetimin karşıtı olarak devletin hukuka bağlılığını ifade eder. Buna göre devlet yetkisi kullanan tüm organların eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması, işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal yollarla denetlenebilmesi ve devletin tüm faaliyetlerinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermesi gerekir.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olup, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Devlet mülkiyet hakkına ancak kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olarak müdahale edebilir.

Hukukumuzda, yollar kamu yararına tahsis edilmiş orta malı niteliğinde olup kamu mallarının tâbi olduğu hukuki rejime bağlıdırlar. Yollar zamanasımı yoluyla kazanılamazlar, haczedilemezler ve yolların tapu siciline kaydı gerekmez. Sadece ölçümü yapılarak haritalarında gösterilmekle yetinilir.

Yollar zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağlı olarak imar planlarında değişiklik yapılması suretiyle kapatılabileceği gibi bazı yol parçalarının açığa çıkması da ihtimal dâhilindedir. Kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan

kalkar. Bu nedenle itiraz konusu kural böylece açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngörmektedir. İdare yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebilir. Aynı şekilde İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsaları ile birleştirebilir. Eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf eder, gerekirse satabilir.

Kamu mallarının ve idarenin özel mallarının tabi olduğu hukuki rejim mevzuatımızda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İdarenin keyfi uygulamalara sapması halinde buna karşı adli ve idari yargıda dava açma yolları açıktır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın keyfiliğe yol açacak bir düzenleme olduğu söylenemez.

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

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VII- SONUÇ

22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.1.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN