

GENEL KURUL KARAR

ORHAN YÜKSEL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2013/604
Karar Tarihi	: 10/12/2015
Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekilleri	: Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Alparslan ALTAN Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Erdal TERCAN Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Selami ER
Başvurucu	: Orhan YÜKSEL
Vekili	: Av. Şakir Erkan GÖKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, miras yoluyla intikal eden taşınmazlar üzerine yapılan gecekonduların sahiplerince açılan olağanüstü zamanasımı ile zilyetliğe dayalı tapu iptal ve tescil davalarının kabulüne karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 19/9/2014 tarihli görüş yazısı 30/9/2014 tarihinde başvurucağa tebliğ edilmiştir. Başvurucağın Bakanlığın cevabına karşı beyanlarını 14/10/2014 tarihinde yasal süresi içinde ibraz etmişlerdir.

6. İkinci Bölümün 19/11/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucağın, babasının 13/12/1956 tarihinde vefatı ile bağ vasfında olan taşınmazların tek mirasçısı olduğunu, 1970'li yıllardan sonra bu taşınmazlar üzerine üçüncü kişiler tarafından gecekondular tabir edilen evler inşa edildiğini, 1989 ve 1998 yıllarında yapılan imar çalışmaları neticesinde taşınmazların arsa vasfına kavuştuğunu ve 20/6/2000 tarihinde adına tescil edildiğini belirtmiştir.

9. Gecekondularda mukim üçüncü kişilerce, 27793 ada 2, 27804 ada 1 ve 2, 27820 ada 1 sayılı parsellerin 20/6/2000 tarihinde intikaline kadar 20 yıldan fazla süreyle koşullarına uygun olarak tasarruf edildiği, tapu kayıtlarının değerini yitirdiği ileri sürülerek tapu iptali ve tescil talebiyle 14/9/2001 tarihinde başvurucağın aleyhine Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

10. Mahkeme, 20/3/2003 tarihli ve E.2001/517, K.2003/164 sayılı kararı ile kazandırıcı zaman aşımı süresinin imar düzenlemesine kadar gerçekleşmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 1/10/2003 tarihli ve E.2003/4114, K.2003/6018 sayılı ilamı ile hükmün davacılar lehine bozulmasına karar vermiştir.

12. Başvurucağın aleyhine, 1066 ada 21 parsel sayılı taşınmazın tapu iptali ve tescili talebiyle Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2001/811 esas sayılı dava dosyasının asıl dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş; başvurucağın birleşen davada tüm davacılar aleyhine menimüdahale davası açmıştır.

13. Mahkeme, 11/9/2008 tarihli ve E.2003/856, K.2008/291 sayılı kararında "1966 ada 22 parsel iken değişik tarihteki imar uygulaması sonucu 27804 ada 1,2 parseller olarak intikal gören taşınmazlarda davacı N.Y., D. K., A. K., H. Ü., G. K.'un 1974 yıllarından

başlayan zilyetliklerinin kesintiye uğramaksızın nizasız herhangi bir mahkeme olmaksızın intikal tarihi olan 20.06.2000 tarihine kadar devam ettiği, halen bu yerlerin kullamlarında olduğu, Medeni Kanun'un 713/2 maddesinde belirlenen 20 yıllık sürenin dolmuş olduğu, bir kısım yerlerin yolda kaldığı bilirkişi ve krokide yer alan kısımların Çankaya Belediye Başkanlığı imar ve şehircilik müdürlüğü yazılarına göre ifrazlarının mümkün olmadığı hisse tescilini de davacıların kabul ettiği, zilyetliğe dayalı kullanım sebebi ile men'i müdahale şartları oluşmadığı" gerekçesiyle davacılar lehine davanın kısmen kabulüne, birleşen dava yönünden diğer davacılar lehine davanın kısmen kabulüne ve başvuruçunun davacıların menimüdahalesi talepli karşı davasının reddine karar vermiştir.

14. Temyiz istemi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 14/4/2009 tarihli ve E.2009/553, K.2009/1857 sayılı ilamı ile "tapu maliki Hilmi Yüksel'in 13.12.1956 ölüm tarihinden ikinci imar uygulamasının yapıldığı 23.3.1998 ve intikal tarihi olan 20.6.2000 tarihine kadar davacılar lehine kazanma koşullarının oluşmasına, Çankaya 5. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 2.4.2002 tarihli karşılık yazısına ve dosya arasında bulunan tapu kayıtlarına göre öncesi 1966 ada 22 kadastro parseli olan dava konusu taşınmazın 20.1.1989 tarihli birinci imar uygulamasında 25693 ada 1,2,3,4,5,6,7,8,9 ile 25695 ada 1 ve 25687 ada 8 parsellerin oluşmasına, 23.3.1998 tarihli ikinci imar uygulamasında 27804 ada 1,2 ve 5 parsellerin oluşmasına, dava konusu taşınmaz bölümlerinin ilk imar uygulamasında zemindeki yerlerinin ve maliklerinin değişmemiş olmasına, bir bölümünün imar yolunda bırakıldığı ikinci imar uygulamasına kadar TMK.'nun 713/2. maddesine göre davacılar lehine kazanma koşullarının oluşmasına, bir kısım teknik bilirkişi raporlarındaki yüzölçümü hatasının düzenleme ortaklık payının (DOP) hesaba katılmamış olmasından kaynaklandığı anlaşıp sonradan düzeltildiği" gerekçesiyle usul, yasa ve bozma gereklerine uygun tapu iptal ve tescil davasının kabulüne ilişkin bölümü ile karşı davacıların açtıkları el atmanın önlenmesi ve yıkım davasının esasının reddine ilişkin hüküm bölümlerinin onanmasına karar vermiştir. Davacı N.Y. ile birleşen dosyanın davacıları N.E., A.E., S. E., A.K. ile H. Ü.nün tespit davalarına ilişkin ise dosya içeriğine, somut olayın koşullarına, imar uygulamasına göre bu yerlerin tespitinin istenmesinde davacıların hukuki yararını bulunduğu, taraf teşkili sağlandıktan sonra yasal hasım durumundaki Hazine ve Belediyenin bildirmesi hâlinde deliller toplanıp, tartışılıp, değerlendirilerek tespit koşullarının oluşması durumunda adı geçen davacıların tespit isteklerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken değişik gerekçelerle tespit isteklerinin reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın buna ilişkin bölümünün bozulmasına karar verilmiştir.

15. Başvuruçunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/10/2009 tarihli ve E.2009/4032, K.2009/4630 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Bozma sonrası yargılamaya devam eden Mahkeme, 27/5/2010 tarihli ve E.2009/380, K.2010/249 sayılı kararı ile Yargıtay ilamı doğrultusunda davanın kabulüne karar vermiştir.

17. Başvuruya konu Mahkeme kararına dayanak olan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş ya da" kelimeleri Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli ve E.2009/58, K.2011/52 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Yürürlüğü durdurma kararı 2/4/2011 tarihli ve 27893 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

18. İlk Derece Mahkemesinin K.2010/249 sayılı kararı, aynı Dairenin 19/12/2011 tarihli ve E.2010/6729, K.2011/7299 sayılı ilamı ile onanmıştır.

19. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 26/11/2012 tarihli ve E.2012/2445, K.2012/11143 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

20. Karar 24/12/2012 tarihinde başvuruca tebliğ edilmiştir.

21. Başvuruca 21/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 4721 sayılı Kanun'un "Olağanüstü zamanasını" başlıklı (17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun 639 maddesiyle benzer) 713. maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce (...) ["Bu fıkra yer alan "...ölmüş ya da ..." kelimeleri Anayasa Mahkemesi'nin 17/3/2011 tarihli ve E.:2009/58, K.: 2011/52 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir."] hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davahlar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler. Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir. Özel kanun hükümleri saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucaunun 21/1/2013 tarihli ve 2013/604 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucaunun İddiaları

24. Başvuruca, murisinden intikal eden taşınmazlar üzerine 1970'li yıllarda gecekondular tabir edilen inşaatlar yapıldığını, bu inşaat sahiplerince olağanüstü zamanasını ile zilyetliğe dayalı tapu iptal ve tescil davaları açıldığını; Mahkemenin, miras hakkını göz önünde bulundurmayarak aleyhine açılan tapu iptal ve tescil davasının kabulüne karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, ihlalin giderilmesi için duruşma, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak kendisine 1.600.000 TL maddi tazminatın yargılama giderleriyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvuruya konu edilen bir kısım taşınmazlara ilişkin dava, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 14/4/2009 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden inceleme konusu yapılmamıştır. Başvurucunun Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarihli kararıyla kesinleşen davaya konu ettiği taşınmazlar yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle 26/11/2012 tarihli karar ile kesinleşen konuyla sınırlı olarak başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, murisinden kalan taşınmazın olağanüstü zamanasını nedeniyle başkaları adına kaydedilmesine karar verildiğini, dayanılan Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

27. Bakanlık, başvurunun mülkünün elinden çıkmasına üçüncü kişilerce açılan dava sonucunda karar verildiği, devletin bir müdahalesinin bulunmadığı ancak devletin etkili iç hukuk yolları ihdas etmek gibi pozitif yükümlülüklerinin bulunabileceği yönünde görüş bildirmiştir.

28. Başvurucu ise Bakanlığın görüşüne karşı; bilirkişi raporuyla taşınmazlarının tamamının tarım arazisi olarak nitelendirildiğini, davanın kısmen kabul edilebilmesi mümkün olduğu hâlde reddedildiğini, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini beyan etmiştir.

29. 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."

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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 yasalara uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

32. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmiştir (*Mehmet Akdoğan ve diğçerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

a. Müdahalenin Niteliği

33. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş ikincil bir koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava, sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğçer haklar yönünden de incelenebilir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

34. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi, yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvurucuların kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (*Öneriyıldız/Türkiye*, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

35. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ulusal makamların iç hukuk ve olaylara ilişkin yorumunun açık biçimde Sözleşme değerleriyle uyumsuz ve keyfi olmaması gerektiğini, ulusal mahkemelerin de iç hukuku yorumlarken AİHM'in yorumladığı şekliyle Sözleşme'ye en uygun yorumu tercih etmeleri gerektiğini vurgulamaktadır (*Pla ve Puncernau/Andora*, B. No: 69498/01, 13/7/2004, §46,059,062).

36. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsedilmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, § 38).

37. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu bireylerin haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle bireylerin koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (*Türkiye Emekliler Derneği*, § 39).

38. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken

Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

39. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme yetkisi tanımakta ve vergiler, diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, § 47).

40. AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barişçil yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmalı gerekmektedir (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

41. Somut olayda başvurucu, murisinden kalan taşınmaza ilişkin olarak üçüncü kişilerce olağanüstü zamaşımı nedeniyle açılan tescil davasında Mahkemece, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde yer alan zamaşımı süreleriyle ilgili genel hükmün uygulanması sonucu dava konusu taşınmaz parçalarında mülkiyet hakkını kaybetmiştir. Bahsedilen hüküm, 4721 sayılı Kanun'un eşya hukukunu düzenleyen dördüncü kitabının taşınmaz mülkiyetini düzenleyen ikinci bölümünde yer almakta olup başka amaçların yanında taraflar arasında toprak mülkiyeti ve kullanımı konusundaki zamaşımı sürelerini düzenlemek amacıyla getirilmiştir. Devletin bu düzenlemedeki amacı kişileri kamu yararı gereği mülklerinden mahrum bırakmak olmayıp yirmi yıldan uzun süre fasılasız ve nizasız kullanılan taşınmazın mülkiyet hakkının kime ait olduğunun düzenlenmesi olduğundan somut başvurunun, devletin mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi kapsamında mülkiyet hakkının üçüncü kuralı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadiğı

i. Kanunilik

42. Başvurucu, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde yer alan "ölmüş" kelimesinin 17/3/2011 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğini, bu nedenle murisinden kalan taşınmazının başkası adına tescilinin kanuni olmadığını iddia etmiştir.

43. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/İngiltere*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 31).

44. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması, bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, § 39).

45. "Belirlielik" ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olmak gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlielik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

46. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise belirlenen tarihte yürürlükten kalkacaktır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir. Nitekim AİHM de hukuki kesinlik ilkesi gereği anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyeceğini belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *H.R./Almanya*, B. No: 17750/91, 30/6/1992; *J.R./Almanya*, B. No: 22651/93, 18/10/1995; *Mika/Avusturya*, B. No: 26560/95, 26/6/1996).

47. Somut başvuruya konu davada Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli iptal kararından önce 11/9/2008 tarihli kararıyla 14/9/2001 tarihinde açılan davada dava sürecinde yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'un 713. ve mülga 743 sayılı Kanun'un 639. maddelerinde yer alan hükümlere dayanarak başvuruçunun murisinin 1956 yılında vefat ettiğini, davacıların 1974 yılından itibaren taşınmazı nizasız olarak 2000 yılına kadar kullandıklarını, başvuruçunun taşınmazı 2000 yılında adına kaydettirdiğini tespit ederek davacılar lehine olağanüstü zamanaşımı nedeniyle tescil koşullarının oluştuğu kanaatine ulaşmış ve taşınmazın davacılar lehine tesciline hükmetmiştir. Yargıtay tarafından yapılan son temyiz yargılamasında ise Daire, bahsedilen koşulların dava tarihi itibarıyla oluştuğunu gözeterek Anayasa Mahkemesi iptal kararını dava konusu olaya uygulamamıştır.

48. Somut davada uygulanan 4721 sayılı Kanun'un 713. ve mülga 743 sayılı Kanun'un 639. maddelerinde yer alan hükümler erişilebilir, bilinebilir ve muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak nitelikte olup Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli iptal kararına kadar hüküm ifade ettikleri açıktır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı ise geçmişe dönük olarak başvuruçuyu lehine bir hak doğurmamaktadır.

49. Bu durumda mevcut düzenlemelerin, başvuruçuların mevcut koşullarda makul kabul edilebilecek bir ölçüde davranışlarının sonuçlarını dava tarihi itibarıyla öngörmelerini sağlamaya yetecek hukuki belirlielik taşıdığını ve müdahalenin hukuki dayanağının yeterli açıklıkta bulunduğu kabulü gerekir.

ii. Meşru Amaç

50. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde, açıkça dayanaktan yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, §§ 34, 35, 36).

51. Devlet, düzenlemelerle bireylerin taşınmaz mülkiyetlerini sürdürmeleri için olumlu eylemlerde bulunmalarını zorunlu tutabilir. Birçok ülkede bulunan olağanüstü zamanlaşımı ile taşınmazın mülkiyetini veya mülkiyet haklarının bir kısmını kazandırıcı düzenlemeler, taşınmaz üzerinde mülkiyet haklarının kullanımında hukuki belirliliği sağlamaya yönelik olup bu tür düzenlemeler açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemez sonuçlar doğurmadığı sürece devletin takdir yetkisi içinde kabul edilmelidir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Denev/İsveç*, B. No: 12570/86, 18/1/1989; *J.A. Pye (Oxford) Ltd. ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd./Birleşik Krallık*, B. No: 44302/02, 30/7/2007, §§ 74, 83).

52. 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesiyle, ölmüş kişiye ait taşınmazın 20 yıldan uzun bir süre davasız ve aralıksız kullanılması hâlinde zilyet lehine tescil hakkı verilmektedir. Kanun koyucu, taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazın kullanım hakkına ilişkin olarak toprak mülkiyetinin atıl kalmaması, kullanılarak ekonomiye katkı sağlanmasının temin edilmesi amacıyla bu konudaki hukuki güvenliği ve belirliliği sağlamaya dönük olarak ölmüş kişinin taşınmazını adına tescil ettirmeyen varisi ile davasız ve aralıksız 20 yıl zilyetliği bulunan kişi arasında yarışan haklar yönünden ikincisi lehine bir düzenleme yapmıştır.

53. 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesiyle hedeflenen 20 yıllık olağanüstü zamanlaşımı süresi öngören düzenleme, her ne kadar daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen iptal edilmiş ise de başvuru konusu dava, tarihi itibarıyla meşru bir amaca yönelik olup söz konusu davada ilgili hükmün uygulanmasıyla Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli iptal kararından önce gerçekleşen müdahalenin kamu yararı amacı taşımadığı söylenemez.

iii. Ölçülülük

54. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

55. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; "gereklilik", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğ.leri*, 19/12/2013, § 38).

56. AİHM; bireylerin, değerleriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri hâlinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir. Bununla beraber Sözleşme ile korunan mülkiyet hakkı her durumda tam bedelin ödenmesini güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform ya da sosyal adaleti gerçekleştirmek gibi geniş çaplı tedbirleri uygulamaya yönelik istisnai durumlarda meşru kamu yararı amacıyla yoksun bırakılan mülkiyetin piyasa değerinin altında ödeme yapılmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmayabilmektedir (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75, 72/52/75, 23/9/1982, § 69; *James ve diğ.leri/Birleşik Krallık*, § 54; *Papachelas/Yunanistan*, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; *Lithgow ve diğ.leri/Birleşik Krallık*, B. No: 9006/80..., 8/7/1986 §§ 120,121).

57. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Depalle/Fransa* [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84). Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına bağlı olarak düzenleme yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Depalle/Fransa*, § 91).

58. Somut başvuruya konu davada taşınmazın mülkiyeti devlete intikal etmemiş, özel kişiler arasında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hükmü gereği el değiştirmiştir. Mülkiyetin devlete geçmediği kimi durumlarda da bireylerin oluşan zararlarında devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir ve bu nedenle tazminat ödeme yükümlülüğü doğabilir. Bu konudaki tespitin her davanın özel koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

59. Mülkiyetin kullanımını düzenleyen kanun ve uygulamaların da elde edilmek istenen kamu yararıyla bireysel menfaatler arasında adil bir denge kurması yani ölçülü olması gerekmektedir birlikte mülkiyetten yoksun bırakan uygulamalar gibi bireyin kişisel menfaati ile toplumun genel menfaati arasında dengeyi sağlamak için her zaman tazminat ödenmesi gerekmez (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, § 65).

60. Somut başvuruya konu davada başvuru murisi 1956 yılında vefat etmiş ancak başvuru mirası devralmamış, dava konusu taşınmazı 1974 yılından itibaren burada gecekondulu tabir edilen konutlar inşa eden kişiler aralıksız ve davasız olarak kullanmışlardır. Başvuru 2000 yılında taşınmazı adına tescil ettirmiştir. Davacı kişilerin zilyetliğinin aralıksız ve davasız olarak 1974 yılından 2000 yılına kadar sürdüğü konusunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

61. 4721 sayılı Kanun'un çeşitli hükümlerinde taşınmaz malikinın taşınmazına yapılan haksız müdahaleleri önleyici ve haksız kullanımı tazmin edecek mekanizmalar düzenlenmiştir. Kanun'un 683. maddesinde malikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebileceği belirtilmiştir. Somut davada başvurucuya murisinden 1956 yılında kalan taşınmaz, 1974 yılından 2000 yılına kadar başkaları tarafından kullanıldığı hâlde başvuru, bu kişilerden kullanım bedeli talep edecek bir istihkak davası veya üçüncü kişilerce el atmanın önlenmesi amacıyla bir dava açmamıştır. Başvuru 20 yıllık hak düşürücü süre içinde herhangi bir dava açarak zamanaşımı süresini kesme olanağına sahip olup bahsedilen süre, başvuru taşınmazın mülkiyetini kaybetmemesi için taşınmazı kullanan üçüncü kişiler aleyhine dava açması ve bir uyumsuzluk yaratması için yeterli bir süredir.

62. Aynı şekilde başvuru, dava açmasa bile taşınmazları tapuda mirasa dayanarak adına tescil ettirmek suretiyle de olağanüstü zamanaşımı ile kazanmayı engelleyebilecek imkânı sahip olup bu haktan yaklaşık 46 yıl boyunca yararlanmamıştır.

63. Taşınmazın mülkiyetinin devletin kusuru olmaksızın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle üçüncü kişilere geçtiği durumlarda devletin tazminat sorumluluğunu kabul etmek taşınmazların kullanımı ve diğer mülkiyet haklarında belirliliği sağlamaya yönelik zamanaşımı sürelerinin amacına aykırı olacaktır. Bireylerin diğer özel kişilerin eylemlerine

karşı haklarını korumak için etkili hukuk yollarının bulunduğu bu durumlarda hak düşürücü sürelerle uymamalarından kaynaklanan kayıpları için devletin tazminat sorumluluğu bulunduğu kabul edilemez.

64. Nitekim AİHM, benzer nitelikte bir başvuruda 12 yıllık zamanaşımı süresi ile mülkiyet haklarının zilyet tarafından elde edilmesi nedeniyle taşınmaz elinden çıkan başvurucunun şikâyetini, Birleşik Krallık'ta uzunca bir süredir yerleşik olan sistemin mevcudiyetine işaret ederek bu tür düzenlemelerin, mevzuatı kabul edilemez duruma getirecek kadar alışılmışın dışında sonuçlar doğurmadığı sürece devletin takdir alanı içinde kaldığını kabul edip başvuranın 12 yıl boyunca dava açma imkânı bulunduğunu gözeterek yerinde bulmamış ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*J.A. Pye (Oxford) Ltd. ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd./Birleşik Krallık*, §§ 83, 84, 85).

65. Bu durumda toprak mülkiyetinin; atıl kalmaması, kullanılarak ekonomiye katkı vermesinin temin edilmesi amacıyla hukuki belirliliği sağlamaya yönelik 20 yıllık olağanüstü zamanaşımı süresinin meşru amacı ile başvurucunun mevcut hukuk sisteminde sahibi olduğu mirası devralma hakkını 46 yıl boyunca, gecekondü sahipleri aleyhine dava açma hakkını ise 26 yıl boyunca kullanmayarak dava konusu taşınmazın mülkiyetini kaybetmesi karşılaştırıldığında mülkiyet hakkının gerektirdiği adil dengenin bozulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

10/12/2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Başvuru Numarası : 2013/604
Karar Tarihi : 10/12/2015

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucu hakkında ilk derece Mahkemesince verilen davanın reddi kararında ve bunu onayan (akabinde de karar düzeltme işlemi reddeden) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararında “norm” olarak 4721 sayılı Medeni Kanunu’nun 713. maddesinde yer alan “...ölmüş ya da” ibareleri gerekçelere esas alınmışsa da; dava Yargıtay’da temyiz incelemesinde iken Anayasa Mahkemesi’nin 17.3.2011 tarih ve E.2009/58, K.2011/52 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu iptal kararı yine henüz temyiz istemi hakkında bir karar verilmeden 23.7.2011 tarih ve 28003 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ise yayımlanan bu iptal kararı sonrasında 19.12.2011 tarihinde “ONAMA” ve 26.11.2012 tarihinde ise “Karar Düzeltme İsteminin Reddi” kararı vermiştir.

Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin 17.3.2011 tarihli iptal kararının her ne kadar bir itiraz mahkemesince yapılmış başvuru üzerine somut norm denetimi sonucu verilmiş bir karar olsa da gerek yukarıda işaret edilen Anayasa hükmü, gerek “hukuk devleti” ilkesi (Anayasa Madde 2) uyarınca, kesin hüküm halini almamış tüm hukuki uyumsuzluklara (davalara) derhal uygulanması gerekmektedir. İlk derece mahkemesi kararının verildiği tarihte yürürlükte olan kural (Medeni Kanununun 713. maddesindeki “...ölmüş ya da ...” ibaresi), bu hükmün temyizi aşamasında Resmi Gazete’de 23.7.2011 tarihinde yayımlanan iptal kararıyla hukuk dünyasında geçerliliğini kaybettiği gibi; kuralla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’nce iptal tarihi (17.3.2011) itibariyle **YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI** kararı da verildiği dikkate alındığında, temyiz merciinin artık 23.7.2011 tarihi itibariyle anılan önceki kuralı dikkate almadan temyiz incelemesini yapması icab ederdi. Esasen uygulamada gerek Danıştay gerek Yargıtay’ın yerleşik uygulamasının bu doğrultu da olduğu görülmektedir. Oysa davanın somutunda bu lazıma riayet edilmeden temyiz inlemesi yapılmış ve önce onama, akabinde de karar düzeltme isteminin reddi yolunda kararlar verilmiştir. Bu suretle temyiz merciince tesis edilen kararlardaki vaki takdir zaafi, sonuçta başvurusunun mülkiyet hakkının özünü ortadan kalkması sonucunu doğurmuştur.

Açıklanan nedenlerle; başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Başvuru Numarası : 2013/604
Karar Tarihi : 10/12/2015

KARŞIOY YAZISI

1. Başvuruçucu, 1956 yılında vefat eden murisinden kalan taşınmazları 20/6/2000 tarihinde kendi adına tapuya tescil ettirmiş, ancak aynı taşınmazları 1974 yılından beri tasarruflarında bulunduran bazı kişiler (gecekondu sahipleri) 14/9/2001 tarihinde Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi gereğince tapu iptali ve tescil talebiyle dava açmışlardır.

2. Taşınmazları tasarruflarında bulunduran kişilerin dava açtıkları tarihte taşınmazların tapuda kayıtlı bir maliki bulunduğu ve bu malikin (başvuruçucu) sağ olduğu açıktır. Bu nedenle TMK 713. maddesindeki koşullara uygun olmayan talebin reddi gerekirken, olay 2000 yılından önceki duruma göre değerlendirilerek, başvuruçunun murisinin TMK 713. maddesinde öngörülen yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu tarihte ölmüş olduğu noktasından hareketle, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin kararı doğrultusunda taşınmazların gecekondu sahipleri adına tesciline karar verilmiştir.

3. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 713. maddenin ikinci fıkrasındaki “ölmüş ya da” ibaresini 17.3.2011 tarihli, Esas:2009/58, Karar:2011/52 sayılı kararıyla iptal etmiş, bu karar Resmi Gazete'nin 23/7/2011 tarihli, 28003 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

4. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*”.

5. Taşınmazlarda inşa edilen gecekondularda mukim kişilerin açtığı dava, henüz karar düzeltme safhasında iken Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Buna göre, henüz kesin hükümle sonuçlanmamış olan davanın, Anayasa Mahkemesinin “ölmüş” kelimesini iptal eden kararı doğrultusunda sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi gereğince dava tarihinde uygulanabilir olan “ölmüş” kelimesinin iptal kararından sonra dahi geçerliliğini koruduğundan söz edilemez. Ancak Yargıtay'ın onama kararı 19.12.2011, karar düzeltme talebinin reddi kararı da 26.11.2012 tarihlidir.

6. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin “ölmüş” kelimesinin Anayasa Mahkemesince iptali konusunda bir değerlendirmeyi ve gerekçeyi de ihtiva etmeyen kararında bariz bir takdir hatası olduğu, bu nedenle başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlâl edildiği kanaatindeyim.

Üye
Osman Alifeyaz PAKSÜT

KARŞI OY

Başvurucu, miras yoluyla intikal eden taşınmazların işgali suretiyle, üzerlerine yapılan gecekonduların sahiplerince açılan, olağanüstü zamanaşımı ile zilyetliğe dayalı tapu iptali ve tescili davalarının kabulüne karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmektedir.

Olayda uygulanacak Medeni Kanun'un 713. maddesine göre, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan veya malikinin kim olduğunun tapu kütüğünden anlaşılamayan veya malikinin yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması mümkündür.

Bu madde hükmüne göre, Tapu kütüğüne kayıtlı bulunan ve malikinin kim olduğu bilinen taşınmazların mülkiyetinin, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı sonucu kazanılmasının mümkün olmadığı açıktır.

TMK 713. maddesinin getiriliş amaçlarından en önemlisi tapu kütüğünde kayıtlı olmayan veya malikinin kim olduğu anlaşılamayan veya malikinin yirmi yıl önce ölmüş veya hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazların atıl kalmaması, kullanılarak ülke ekonomisine katkı sağlamasını temindir. Ancak bu amaç temin edilirken mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecek uygulama ve yorumlardan kaçınılmalı, mülkiyet hakkının korunmasına öncelik tanınmalıdır.

Başvuru konusu yargılama sürecinde, Anayasa ve Kanun tarafından korunan tapuda kayıtlı mülkiyet hakkının, zilyetlik yoluyla mülkiyet kazanımına tercih edildiği ve tapuda kayıtlı mülkiyet hakkının ihlal edilerek, işgalci durumundaki gecekonduculara zilyetliğe dayalı hak verildiği kanısındayım.

Olayda zilyetlik mülkiyete nasıl tercih edilmiştir? Sorusunun cevabına gelince; TMK 713/2 fıkrasına göre hak sahibi olabilmek için öncelikle “maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse...” olması gerekmektedir. Başvuruya konu olayda ihtilaf konusu taşınmazlar başvuru babası Hilmi YÜKSEL adına kayıtlıdır. Yani malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması gibi bir durum söz konusu değildir. Malik tapu kütüğüne göre Hilmi YÜKSEL, O'nun ölümü üzerine de (TMK705/2 hükmüne göre) başvuru Orhan YÜKSEL'dir. Taşınmazlar üzerine gecekonduyu yapan “işgalciler”, tapu kütüğünde bir araştırma yapmış olsalardı, dava konusu taşınmazların malik hanesinin boş olmadığını, tapuda malik hanesinde Hilmi YÜKSEL'in adının bulunduğunu, Hilmi YÜKSEL'in ölümü üzerine de TMK 705/2 uyarınca taşınmazların başvuru Orhan YÜKSEL'e intikal etmiş olduğunu anlayacaklardı.

TMK 705. maddesi, **“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması”** başlığını taşımaktadır. 705. maddesinin birinci fıkrasında taşınmaz mülkiyetinin tescil ile kazanılacağı, (bu başvuru açısından önemli olduğunu düşündüğümüz) ikinci fıkrasında ise, **“MİRAS, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde MÜLKİYET TESCİLDEN ÖNCE KAZANILIR.** Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi mülkiyetin tapu siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır.” denilmektedir. 705 son hükmüne göre malik Orhan'ın, satış, kira, ipotek vb. tasarrufi işlemleri yapabilmesi için mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması aranmaktadır. **Yani başvuru Orhan'ın mülkiyeti kazanması için tescil şart değildir. Çünkü kendisi babasının ölümüyle malik olmuştur.** Gecekonducular tapuda araştırma yapmış olsalardı işgal ettikleri taşınmazların maliki bulunduğunu bu kişinin de Orhan YÜKSEL olduğunu bilebilecek durumdaydılar.

Taşınmazların gecekondular adına tesciline karar veren Asliye Hukuk Mahkemesi ihtilaf konusunda karar verirken, “maliki yirmi yıl önce ölmüş” ibaresini lafzi yorumla değerlendirmiş, TMK 705/2 fıkrasını dikkate almadan karar vermiş, Yargıtay da bu yoruma katılmıştır. TMK 705/2 hükmüne göre muris Hilmi'nin ölmesi üzerine **taşınmazların MALİKİ mirasçı (başvurucu) Orhan olmuştur. Yani tapuya kaydedilmemiş olmakla beraber MALİK SAĞDIR. Yirmi yıl önce ölmüş bir malik yoktur.** İhtilafa uygulanan TMK 713/2 hükmünün lafzi olarak ve 705/2 dikkate alınmadan yorumlanıp, uygulanmış olması başvurunun mülkiyet hakkının ihlaline neden olmuştur. Örneğin dava konusu taşınmazların tapu kütüğünün malik hanesinde, baba adı, sülale ismi ya da soyadı olmadan sadece “Hilmi” yazılı olsaydı, “Hilmi”nin kendisinin ve mirasçısının kim olduğunun anlaşılabilmesi durumunda yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı da geçmişse TMK 713/2 uyarınca zilyetlerin adına tescili doğru olurdu.

713/2 deki “ölmüş” ibaresi olayımızda olduğu gibi yanlış yorumlara ve hak kaybına neden olduğundan mahkememiz tarafından iptal edilmiştir. Ancak iptal kararları geriye yürütülmediğinden başvurunun bu karardan yararlanması mümkün olamamıştır.

Kanaatimce 713/2 deki “ölmüş” ibaresi iptal edilmeseydi dahi yukarıda arz edilen nedenlerle, **başvurucu Orhan babası Hilmi'nin vefatı üzerine tek mirasçı olduğu için TMK 705/2 hükmüne göre mirasın intikaliyle başvuruya konu taşınmazların mülkiyetini kazanmıştır. Maliki bulunan bir taşınmazın da zilyetlik yoluyla iktisabı mümkün değildir.** Somut olayda tapu kütüğünde kayıtlı olmamakla beraber malikin araştırma ile kim (başvurucu Orhan Yüksel) olduğu anlaşılabilir durumda olduğundan, Asliye Hukuk Mahkemesi ve ardından Yargıtay kararı, başvurunun mülkiyet hakkının ihlaline neden olmuştur. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekirdi.

Sunulmaya çalışılan nedenlerle, “mülkiyet hakkının ihlal edilmediği” yolundaki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI