

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Ülkemizdeki en üstteki hukuk normu olarak mer'i 1982 Anayasası, sosyal bir devlet olarak toplumu korumayı esas almış ve toplumun merkezine ise Türk aile yapısını oturtmuştur.

Anayasamızda yapısal olarak genel ve bireysel menfaat söz konusu olduğunda genel menfaatin üstün tutulduğu ve gerektiği ölçüde bireysel menfaatlerin kısıtlanmasına izin verildiği gözlenmektedir.

Bu bağlamda gerek Anayasamızın 35. maddesinde, gerekse de AİHS'nin 1 No'lu Ek Protokol'ünde mülkiyet hakkı, tartışmasız bir şekilde temel insan hakları arasında sayılmıştır. Ne var ki mülkiyet hakkının da genelin yani toplumun menfaatleri ölçüsünde kısıtlanması mümkündür. Buradan yola çıkarak Anayasamızın gerek 13. maddesinde, gerekse de 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla kısıtlanabilmesi imkanı getirilmiştir.

Yasama organı böyle bir yetkiden yola çıkarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesinde mülkiyet hakkına kısıtlama getirmiş bulunmaktadır. Ancak yasama organı bu kısıtlamayı getirirken Anayasa'nın diğer hükümlerini göz ardı etmemelidir. Toplum lehine mülkiyet hakkına kısıtlama getirilirken, toplumun bir kesimine diğer kesimine oranla daha fazla hak ve imkan getirilmesi, Anayasa'daki 'ayrımcılık yasağı' ve 'eşitlik' kurallarını zedeleyecektir. İşte bu nedenle, Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesinin 1. fıkrasındaki "dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır." cümlecığının Anayasa'mızın yukarıda sayılan maddelerine aykırı olduğu düşüncesine varılmıştır.

Şöyle ki;

1. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesindeki;

'Anagayrimenkulün, kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseseler kurulamaz; kat maliklerinin buna aykırı sözleşmeleri hükümsüzdür; dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır.

Anagayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir.

Bu karar yöneticinin veya kat maliklerinden birinin istemi üzerine bütün bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sahifelerine şerh verilir'

Düzenlemeyle toplumun ve onun temeline oturtulan ailenin menfaatleri gözetilerek, kat mülkiyetine tabi bir binada bulunan ve tasdikli mimari projesine göre mesken niteliğini haiz bağımsız bölümü, hak sahiplerinin niteliği dışında kullanmalarına kısıtlama getirilmiştir. Bu

kısıtlama uyarınca, bağımsız bölüm maliki, diğer tüm bağımsız bölüm maliklerinin onayını almaksızın, mesken nitelikli taşınmazını başka amaçlarla ve özellikle işyeri olarak kullanması yasaklanmıştır.

Gerçekten de Anayasa'nın birçok maddesinde, kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi, toplumun huzuru, ailenin korunması konusuna çok hassas yaklaşılmış ve özel bir önem verilmiştir.

Yasa koyucu, aile yaşamının sürdürüldüğü alanlarda işyeri faaliyetlerine son verilmesini, özelde bireylerin genelde ise toplumun huzurunun sağlanması, işyeri yaşamının getirdiği risklerden uzak tutulmasını ve güvenliğinin sağlanmasını amaç edinmiş, kamu yararını gözeterek KMK'nun 24. maddesiyle mülkiyet hakkına bir kısıtlama getirmiştir.

2. Mülkiyet hakkına getirilmiş bulunan kısıtlama mevcut haliyle, Anayasa'mızın Başlangıç Bölümünün 6. fıkrasında yer alan, 'temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma, maddi ve manevi varlığını geliştirme' kriterlerine aykırıdır.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde de tanınmıştır. Getirilen düzenleme karşısında Anayasa'nın 17. maddesi de ihlal edilmiştir.

Zira; yasa koyucu bir yandan mesken nitelikli yerlerde ticari faaliyet yapılmasını, işyeri olarak kullanılmasını yasaklarken, muayenehane olarak işletilecek işyerleri için bir ayrıcalık getirmiştir. O halde getirilen bu istisna ile muayenehane olarak kullanılan mesken nitelikli taşınmazların bulunduğu binalarda oturan ailelerin diğer binalarda oturanlara oranla 'temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma, maddi ve manevi varlığını geliştirme' hakları zedelenmiş olacaktır.

3. Huzurlu ve güvenli bir ortamda yaşama hakkı, bir temel insan hakkı olarak Anayasa'nın 12. maddesinde tüm bireylere tanınmış olup, nitelikleri itibariyle dokunulamaz haklar arasında sayılmıştır. O halde muayenehaneler yönünden getirilen kısıtlama Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır.

4. Özel hayatın gizliliği başlıklı Anayasa'nın 20. maddesinde, dokunulamaz temel insan hakkı olarak, toplum yaşayan tüm bireylere, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı getirilmiştir.

Oysa KMK'nun 24. maddesine getirilen istisna ile; içerisinde muayenehane bulunan binalarda yaşayan bireyler yönünden bu Anayasal haktan yararlanma hakkı ortadan kaldırılmış ve hakkın özüne dokunulmasına imkan verilmiştir.

Yasada, muayenehane tabiriyle neyin kastedildiği açık olarak düzenlenmemiş, Yargıtay içtihatları doğrultusunda, doktor muayenehanelerinin yanı sıra avukat yazıhaneleri ve mali müşavir gibi büro faaliyetlerinin yürütüldüğü işyerlerinin de yasa kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

Doktor muayenehanelerine hangi tür müşterilerin gideceği malumdur. Gerçekten de belki de bulaşıcı hastalık riski taşıyan, ya da içinde bulunduğu rahatsızlık gereği bağırp çağıran hastaların, mesken nitelikli bir binaya girip çıkması kişilerin maddi ve manevi varlığı için elbette birer tehdit ve risk olarak ortaya çıkacaktır. Hipokrat yemini gereği doktorların hastayı

reddetme hakları bulunmadığı da gözetildiğinde tehlikenin varlığı daha net ortaya çıkacaktır. Öte yandan çok fazla müşterisi bulunan bir doktorun ticari faaliyet olarak bakkal dükkanından farkı olmayacaktır.

İçtihat hukuku ile muayenehane olarak yorumlanan avukat yazıhanelerinin işleyişi de apartman sakinleri açısından büyük risk taşıyacaktır. Zira savunma mesleği niteliği itibarıyla çoğu zaman adam öldürme, gasp vb. ağır suçları, hırsızlık, sarkıntılık ve tecavüz gibi de adi suçları işleyenleri de savunmayı gerektirmektedir. Doğal olarak bu tür kişilerin, mesken nitelikli apartmanlara kontrolsüz bir şekilde girip çıkması kişinin maddi ve manevi varlığı için birer tehdit olarak karşımıza çıkacaktır.

5. 'Mülkiyet hakkı' başlıklı 35. maddesinde, mülkiyet hakkı kullanımının toplum yararına olamayacağını düzenlemiştir. Oysa mesken nitelikli taşınmazların muayenehane olarak kullanımına müsaade olunması toplum yararına açıkça aykırıdır. O nedenle KMK'daki muayenehane istisnası Anayasa'nın 35 maddesinin 3. fıkrasına da aykırıdır.

6. 'Ailenin Korunması' başlıklı 41. maddesinde, toplumu korumayı temel hedefleri arasında saymış, toplumun temeline ise Türk aile yapısını oturtmuş ayrıca Devlet örgütüne, ailenin huzuru, refahı ve korunması için gerekli tedbirleri almakla görevlendirilmiştir.

Türk aile yapısı, özel hayatın gizliliğine, masumiyetine, korunmasına ve güvenliğine çok özel bir önem atfeder. Oysa KMK'nun 24. maddesindeki muayenehane istisnası ile Türk aile yapısının temeline aykırı sonuçlar doğuracak bir ortama izin verilmiştir. O nedenle getirilen muayenehane istisnası Anayasanın 41. maddesine de aykırıdır.

Öte yandan özel hayat ile aile hayatının korunması AİHS'nin 8. maddesindeki;

'Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir. '

hükümle de koruma altına alınmıştır.

7. Anayasa'nın 'Kanun Önünde Eşitlik' başlıklı 10. maddesinde; kanun önünde herkesin eşit olduğu, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilemeyeceği açıkça ifade olunmuştur. Anayasada ayrımcılık yasağının yanı sıra her hangi bir imtiyaz tanınması da açıkça yasaklanmış, devlet organ ve makamlarına da bütün işlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uyulması emredilmiştir.

Oysa KMK'nun 24. maddesinde, her türlü ticarethane ve işletmeler yönünden mesken nitelikli taşınmazda faaliyet gösterme yasağı getirilirken, muayenehane istisnası ile ticari faaliyet yürüten belirli bir zümreye imtiyaz tanınmış ve kanun önünde eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 5, 6, 12 ve 43. maddeleri uyarınca muayenehane açma hak ve yetkisi tıp hekimleri ile diş hekimlerine tanınmıştır.

Muayenehane açma hak ve yetkisi, yasalarda sadece insan muayenehanesi değil aynı zamanda Hayvan Islahı Hakkında Kanun'un 11. maddesi ve Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 8. maddesi uyarınca veteriner hekimlere de tanınmıştır.

Bunun dışında Yargıtay'ın geliştirdiği içtihat hukuku ile muayenehane kavramı içerisine büro tipi çalışılan diğer işyerleri (avukat yazıhaneleri, mühendislik büroları vb.) de dahil edilmiştir.

TTK hükümlerine göre ticari kazanç getiren bir işyeri ya ticari bir işletme, ya da esnaf işletmesidir. TTK 17. maddesi uyarınca, esnaf işletmesi 'İster gezici olsunlar, ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildirler' şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakış açısından hareketle, mal veya hizmet satışı yapan bir işyerini işleten kişi ya tacir, ya da esnaf işletmesinin sahibidir.

Görüldüğü üzere sadece tıp mesleğini icra eden hekim, diş hekimi ve veterinerlere muayenehane açma hak ve yetkisi tanınmış ve bu mesleği icra edenlere mesken nitelikli taşınmazlarda işyeri açarak mesleğini icra yetkisi tanınmış, içtihat hukukuyla büro tipi işyeri açanlar da bu zümreye dahil edilmiş ve böylelikle Anayasa'nın 10. maddesindeki açıkça yasaklanmasına rağmen belirli bir zümreye imtiyaz tanınmıştır.

Belirli bir zümreye mesken nitelikli taşınmazda muayenehane açma hakkıyla tanınan istisna ile esasen diğer kat maliklerinin de mülkiyet hakkının özüne zarar verilmiştir. Zira işyerleri ile yan yana bulunan mesken nitelikli taşınmazların kullanım alanı ve yaşam kalitesi bozulmuştur. Böyle bir durumda AİHS'nin Ek-1 No'lu Protokolünün ihlali de gündeme gelebilecektir.

Yukarıda anılan nedenlerle 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. m. 2. fıkrasındaki '...dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır' cümlecığının Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali gerektiği düşüncesine varılmıştır."