

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacıların mahkememize sundukları 28.04.2010 tarih havaleli dava dilekçesiyle Van Merkez Kıratlı Köyü köyüstü mevkiinde bulunan 148 nolu parselde 1/2 hissenin davalı adına kayıtlı iken 1/2 hissesini ...'a, 180 nolu parseldeki 1/2 hissesini de ...'a sattığını, satış bedelinin nakden, tamamen ve peşin olarak ödendiğini aradan 2 yıl geçmesine rağmen tapuda devir yapamadıklarından bahisle 148 nolu parseldeki ... adına kayıtlı 1/2hissenin ... , 180 nolu parseldeki ... adına kayıtlı 1/2 hissenin ... adına tapuya tesciline karar verilmesi istemiyle mahkememize dava açılmış olmakla dosya incelendi;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Davacıların mahkememize sundukları 28.04.2010 tarih havaleli dava dilekçesiyle Van Merkez Kıratlı Köyü köyüstü mevkiinde bulunan 148 nolu parselde 1/2 hissenin davalı adına kayıtlı iken 1/2 hissesini ...'a, 180 nolu parseldeki 1/2 hissesini de ...'a sattığını, satış bedelinin nakden, tamamen ve peşin olarak ödendiğini aradan 2 yıl geçmesine rağmen tapuda devir yapamadıklarından bahisle 148 nolu parseldeki ... adına kayıtlı 1/2hissenin ..., 180 nolu parseldeki ... adına kayıtlı 1/2 hissenin ... adına tapuya tesciline karar verilmesi istemiyle mahkememize açılan davada davalı 22.06.2010 tarihli duruşmada davayı kabul etmesine rağmen mahkememizce dava konusu taşınmazlarda 25.03.2011 tarihli keşifte dinlenen Ziraat Yüksek Mühendisi'nin Mahkememize sunduğu 18.04.2011 tarih havaleli bilirkişi raporunda dava konusu taşınmazların mutlak tarım arazi vasfında olduğunu belirttiği, buna göre Mahkememizce dava konusuyla ilgili uygulanması gereken 31/01/2007 tarih ve 5578 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrası ve 8. maddesinin 4. fıkrasının Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk Devleti, 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, 11. maddesi, 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İnsan Hakları Ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye ek protokolün 1. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının korunması ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılması sonucunda;

USULİ İNCELEME:

Davacıların Mahkememize sundukları 28.04.2010 tarih havaleli dava dilekçesiyle Van Merkez Kıratlı Köyü köyüstü mevkiinde bulunan 148 nolu parselde 1/2 hissenin davalı adına kayıtlı iken 1/2 hissesini ...'a, 180 nolu parseldeki 1/2 hissesini de ...'a sattığını, satış bedelinin nakden, tamamen ve peşin olarak ödendiğini aradan 2 yıl geçmesine rağmen tapuda devir yapamadıklarından bahisle 148 nolu parseldeki ... adına kayıtlı 1/2hissenin ..., 180 nolu parseldeki ... adına kayıtlı 1/2 hissenin ... adına tapuya tesciline karar verilmesi istemiyle Mahkememize açılan davanın Anayasanın 152/1. maddesi gereğince bakılmakta olan dava olması nedeni ile Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmak gerekmiştir.

İPTALİ İSTENEN YASALARIN İLGİLİ MADDELERİ:

31/01/2007 tarih ve 5578 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrası ve 8. maddesinin 4. fıkraları.

Madde 8- (Değişik madde: 31/01/2007-5578 S.K/2.mad)

3. fıkra 'Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.'

4. fıkra 'Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.' hükmü yer almaktadır.

1982 ANAYASANIN İLGİLİ HÜKÜMLERİ:

Anayasanın 2. maddesinde 'Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.' hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 10. maddesinde 'herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 11. maddesinde 'Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.' hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.' hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa

Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 ' 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.' hükmü yer almaktadır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN İNSAN HAKLARI VE ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞMEYE EK PROTOKOLÜN 1. MADDESİ:

'Her hakiki veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik bulundukları hukuka halel getirmez.' hükmü yer almaktadır.

MEVZUAT YÖNÜNDEN ESASTAN İNCELEME:

1982 Anayasasının 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi kapsamında hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Bu nedenle devlet Anayasa'da ve İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamında düzenlenen mülkiyet hakkını güvence altına almakla yükümlüdür.

Anayasanın 10. maddesinde 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' hükmü karşısında mevcut yasal düzenlemeler yapılırken mülk sahipleri açısından eşitsizlik yaratacak bir durum ortaya çıkarmamalıdır.

Anayasanın 11. maddesine göre 'Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.' hükmü gereğince mevcut kanunların Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamında düzenlenen ve güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal edici nitelikte olmamalıdır.

Anayasanın 35. maddesinde 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.' hükmü nedeniyle mülkiyet hakkının kullanımını sınırlandıran kanunların mülkiyet hakkının kullanılmasını tamamen engelleyecek nitelikte olmamalı, mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirlerin toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge gözetmesi şarttır. Bireysel mülk sahibini 'bireysel ve aşırı bir yük' altına sokmamalıdır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne

göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.' hükmü nedeniyle mevcut yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi mülkiyet hakkını güvence altına alan hükmüne aykırı olmamalı, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesi gözetmeli, müdahale keyfi olmamalı ve hukuka uygun bir şekilde yapılmalıdır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ 1 NO'LU EK PROTOKOLÜN 1. MADDESİ KAPSAMINDA MÜLKİYET HAKKI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMALARI:

Avrupa, İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi diğer uluslararası insan hakları belgeleri de, mülkiyet hakkını tanımaktadırlar. Bununla birlikte İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine hukukî bağlayıcılık kazandıran ne Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ne de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi mülkiyetin korunmasına ilişkin herhangi bir özel hüküm getirmemektedirler. Benzer bir şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ('Sözleşme') metni kaleme alınırken devletler bu konuda herhangi mutabakata varamamışlardır. Nihayetinde birinci protokol tarafından kabul edilen bu formül, devletlere bu hakla birlikte daha geniş bir müdahale etme yetkisi tanıyarak oldukça nitelikli bir mülkiyet hakkı sağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ('Mahkeme') ilk defa Marckx Belçika'ya karşı davasında 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesini Belçika kanunlarının gayrimeşruluğu bağlamında değerlendirerek şu sonuca varmıştır:

'1. madde herkesin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkını tanıyarak, mülkiyet hakkını esastan güvence altına almaktadır. Bu açık anlam 'mal ve mülk' ve 'mülkiyetin kullanımı' (Fransızcada 'biens', 'propriete', 'usage des biens') kavramlarından çıkarılmaktadır, 'travaux preparatoires' kavramıda bunu çok açık bir şekilde teyit etmektedir: Taslağı hazırlayanlar şu anki 1. maddenin ilk tasarısında 'mülkiyetin hakkı' veya 'mülkiyet hakkı' kavramlarını kullanmışlardır. Aslında, birinin mülkiyetini kullanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel ve temel boyutunu oluşturmaktadır.'

Mahkeme bu kararında 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin kapsamını tanımlamıştır.

Mahkeme, bu maddeyi yalnızca hali hazırda mevcut bulunan mal ve mülklere uygulamakta ve 'mal ve mülk elde etme hakkının garanti altına almadığını belirtmektedir.' 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi, özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülke Devlet tarafından yapılabilecek herhangi bir keyfi müdahaleye karşı korumaktadır. Öte yandan bu madde devlete özel ve tüzel kişilere ait olan mülkiyetleri yasalarda belirtilen koşullar altında kullanma ve hatta bu kişileri bunlardan mahrum etme hakkını da tanımaktadır. Sözleşme kurumlarının mülkiyet hakkına yapılacak olan herhangi bir müdahalenin genel veya kamu yararı sağlamak amacıyla yapılıp yapılmadığından emin olmaları gerekmektedir. Özellikle, kamu otoriteleri mülkiyetin kullanımını vergilerin veya diğer harçların veya ceza ödemelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla kontrol edebilir. Kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesini gözetmek üzere müdahalenin keyfi olmaması ve hukuka uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak mahkeme ve eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonu genelde Devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadırlar.

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi mülkiyetin malikten alınması veya diğer müdahaleler için herhangi bir tazminat hakkını açıkça düzenlememekle birlikte uygulamada dolaylı olarak

bunu gerekli kılmaktadır (Holy Monasteries-Kutsal Manastırlar- Yunanistan'a karşı davası). Yalnızca Almanya'nın birleşimi gibi istisnai durumlarda olduğu gibi tazminat ödenmemesi haklı gösterilebilir (Jahn ve diğerleri Almanya'ya karşı davası). 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi gerçek kişiler arasındaki sözleşme temelindeki doğal ilişkiyi dikkate almaktadır. Bu nedenle, bir mahkeme bireyin mülkünü başka birisine teslim etmesine hükmedebilir. Örneğin, sözleşmeler hukuku (uygulama sırasında mülke el konulması ve mülkün satılması), haksız fiil veya aile hukuku (miraslı malların, evlilik yoluyla elde edilmiş mülkün bölüşülmesi) ilgili uygulanabilecek yasalar genel olarak 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak, bireyler arasındaki mülkiyete ilişkin hukukî ilişkilerin etkisi belirlenirken sözleşme organlarının kanunun bir kişinin keyfi ve haksız olarak mülkünden mahrum bırakılarak bu mülkün başkasına devredilmesi şeklinde bir eşitsizlik yaratmadığı hususunda emin olması gerekmektedir. Bununla birlikte, belirli durumlarda, Devlet gerçek kişilerin hareketlerini düzenlemek için müdahalede bulunma yükümlülüğü altında olabilir. Neticede, 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi genel olarak Devletlerin kendilerinin mülkiyet hakkına yapmış olduğu müdahalelerde veya üçüncü bir tarafın bunu yapmasına izin verdiği hallerde uygulanmaktadır.

MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI:

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlali ancak söz konusu ihlalin bu madde anlamında kendi 'mülkiyetine' yönelik olduğu durumlarda ileri sürülebilir. 'Mal ve mülk' kavramı iç hukuktaki resmi tanımdan bağımsız olarak özerk bir anlama sahiptir. 'Mal ve mülk' kavramının mahkeme kararlarında çok geniş yorumlandığı iddia edilmektedir. Zira bu hak sadece mülkiyet hakkını içine almamakta ayrıca hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, kira hakları gibi bütün maddi hakları kapsamaktadır. Ve hatta bu haklar bir mesleği icra etmekten de kaynaklanıyor olabilmektedir. Bu geniş yorumlama 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin Fransızca olan versiyonunda yer alan 'biens' kelimesinin kullanılması ile zorunlu bir hale gelmiştir. Fransız hukuk terminolojisinde 'biens' kavramı bütün miras yoluyla geçen hakları (örneğin maddi haklar) ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Bunu söylemek çok şaşırtıcı olmamalıdır. Zira gayrimenkul ve menkul mal sahipliğinden başka örneğin hisse, telif hakları, kesinleşmiş tahkim kararları ve bir sözleşmeden doğan kiralama hakkına sahip olmak da 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında 'mal ve mülk'tür. Ancak, bu madde kapsamında sağlanan koruma söz konusu iddia belirli bir mülke dayanmadıkça uygulanmamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi mülk edinme hakkını garanti altına almamaktadır.

DEVLETİN NEGATİF VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ:

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkına saygı zorunluluğu negatif ve pozitif her iki yükümlülüğü de kapsamaktadır. Bu hükmün asıl hedefi bireyi devlet tarafından kendi mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır (negatif yükümlülük). Negatif yükümlülük hususu örneğin mülke elkonulması veya mülkün tahrip edilmesi kadar planlanmış sınırlamalar, kira kontrolleri ve mülkün geçici süreyle elde tutulması durumlarını da içine alarak gündeme gelmektedir. Pressos Compania Naviera SA ve diğerleri Belçika'ya karşı davasında, ilgili devletin başvurusunun mevcut şikâyetlerini geriye yürüten yasayla ortadan kaldırmak noktasında sorumlu olduğu kararına varılmıştır.

Öte yandan, Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, hakkın etkili kullanımını güvence altına alan 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi sadece Devletin müdahale ile ilgili yükümlülüklerine bağlı değildir. Fakat ilgili madde özellikle devletten başvurusunun mal ve mülkünü etkili

kullanması ile otoritelerden meşru beklentileri arasındaki doğrudan bir bağlantıyı koruyacak pozitif önlemleri almasını talep edebilir

MÜLKİYET HAKKININ İÇERİĞİ:

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi üç farklı kuralı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu değerlendirme ilk olarak bu madde ile ilgili en önemli mahkeme kararlarından biri olan Sporrong ve Lönnroth İsveç'e karşı davasında ortaya konulmuştur. Bu kurallar şu şekilde tanımlanmıştır... Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural genel nitelik taşımaktadır ve mülkiyet dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ortaya koymaktadır; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise ikinci paragrafta belirtildiği üzere Devletlerin diğer hususlar arasında genel yarara uygun olarak gerekli kanunları çıkararak, mülkiyetin kullanımını da kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar verirken ilk olarak bu bölüm kapsamına giren bir mülkiyet hakkının (bir mal ve mülkün) mevcut olup olmadığını inceleyecektir. İkinci adım ise bu mülkiyete bir müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediğini ve son adım ise bu müdahalenin niteliğini incelemek olacaktır (örneğin bu üç kuralın hangisinin uygulanacağı). Bununla birlikte şu da unutulmamalıdır ki bu üç kuralın birbirinden farklı olması birbirleriyle ilgili olmadıkları anlamına gelmemektedir. İkinci ve üçüncü kurallar, belirli durumlardaki mülkiyet dokunulmazlığına müdahale durumlarıyla birlikte dikkate alınmaktadır ve bu yüzden birinci maddede zikredilen genel prensipler ışığında yorumlanmalıdırlar.

MAL VE MÜLK DOKUNULMAZLIĞINA SAYGI GÖSTERİLMESİ (İLK KURAL):

Birinci kuralın genel nitelik taşıdığı ve bireyin mülkiyet hakkına müdahalenin söz konusu olduğu fakat müdahalenin mülkiyetten yoksunluk veya mülkiyetin kullanımının kontrolünün ortaya çıkmadığı her durumu kapsadığı sık sık dile getirilmektedir. Bir durumun bu husus kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verilirken mahkeme normalde ikinci ve üçüncü kuralın uygulanıp uygulanamayacağını belirler ki bu kurallar mal ve mülk dokunulmazlığına belirli müdahale kategorilerini içermektedirler. Bu kurala ilişkin çok geniş bir yorum yapılmış olsa da diğer iki kuralın uygulanabilirliğine ilişkin beklendiği kadar geniş bir yorum yapılmıştır. Özellikle de mülkiyetin kullanımının kontrolü hakkına ilişkin Sporrong ve Lönnroth İsveç'e karşı davasında mevcut kamulaştırma kurallarının bir sonucu olarak söz konu mülk satılırken değer kaybetmiştir. Bununla birlikte başvuruçular mülklerinin maliki olmaya devam etmiş ve istemeleri durumunda mülklerini her an satabilecek durumda olmuşlardır. Davanın bu kısmı bu nedenle mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alan birinci kural (genel) uyarınca ele alınmıştır.

Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis Yunanistan'a karşı davasında başvuruçunun lehine hükümsüz ve uygulanmaz olan tahkim kurulu kararını öngören mevzuat birinci kural uyarınca ele alınmıştır. Solodyuk Rusya'ya karşı davasında başvuruçunun emeklilik maaşı yüksek enflasyon nedeniyle geç ödenmiş ve bunun sonucu olarak ödenen miktarın değeri çok belirgin bir şekilde düşmüştür. Dava bu nedenle genel kural uyarınca incelenmiştir.

MÜLKİYETTEN YOKSUNLUK (İKİNCİ KURAL):

Malikin hukukî haklarının ihlal edilmesi mülkten yoksunluğun esasını oluşturmaktadır. Fakat, daha genel olarak, mahkeme sadece resmi bir kamulaştırmanın yapıp yapılmadığını veya mülkiyetin kazanımını değil aynı zamanda fiili (de facto) bir kamulaştırmanın yapıp yapılmadığının tespiti için durumun özgül koşullarını da inceleyecektir. Papamichalopoulos Yunanistan'a karşı davasında başvuruçuların değerli arazisi 1967 yılında diktatörlük döneminde devlet tarafından alınarak donanmaya tahsis edilmiş ve donanma da sonradan bu arazide bir donanma üssü inşa etmiştir. Bu tarihten itibaren başvuruçucu mülkünü etkin bir şekilde kullanamamış ya da satamamıştır. Mahkeme davalı devleti fiili (de facto) kamulaştırmadan ötürü sorumlu tutmuştur.

Brumarescu Romanya'ya karşı davasında başvuruçucu 1950 yılında ebeveynlerinden alınarak kamulaştırılan evin mülkiyetini ilk derece Mahkemesinden lehine çıkan karara dayanarak geri kazanmıştır. Bunun akabinde, yüksek Mahkeme başvuruçunun söz konusu evi artık kullanma hakkının olmadığı gerekçesiyle ilk derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkeme, ilk derece Mahkemesinin kararını 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamında başvuruçunun mülkiyet hakkı olarak değerlendirmiş ve davayı bu bölümdeki ikinci kural uyarınca incelemiştir.

MÜLKİYETİN KULLANIMININ KONTROLÜ (ÜÇÜNCÜ KURAL):

Bir tedbir, eğer mülkiyetin kullanımının kontrolünü genel yarar veya 'vergilerin veya diğer harçların veya cezaların ödenmesini güvence altına alması' gibi nedenlerle devlete veriyorsa bu kural kapsamına girmektedir.

MÜSAADE EDİLEN KISITLAMALAR-MÜDAHALE:

Yukarıda belirtildiği gibi mülkiyetin korunması hakkı mutlak bir hak değildir. Bu hak 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde açıkça öngörülmüş kısıtlamalara tabidir. Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahaleye şu durumlarda izin verilmektedir:

- 1- Kanun tarafından öngörülmüş olmalı,
- 2- Kamu yararını amaçlamalı
- 3- Demokratik bir toplumda gerekli olmalı

Bu her üç şartın da birlikte yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Ayrıca, Sözleşmenin 15. maddesinin esasına uygun olarak savaş ve diğer olağanüstü durumlarda devlet mülkiyet dokunulmazlığı hakkına saygı yükümlülüğünü sadece durumun zorunlu kıldığı hallerde askıya alabilir. Bu tedbirler devletin diğer uluslararası belgelerden doğan yükümlülükleriyle çelişik olmamalıdır.

KANUNİLİK İLKESİ:

Mülkiyet hakkına müdahale öncelikle kanunilik ilkesine uygun olmalıdır. Her ne kadar 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ilk paragrafının ikinci cümlesinde açıkça ifade edilmiş olsa da ('kanunda öngörülmüş şartlara tabi') kanuni katıyet ilkesi demokratik toplumun en temel ilkesi olarak Sözleşmede bir bütün olarak kabul edilmiş ve bu nedenle üç kuraldan hangisi uygulanırsa uygulansın bu şart yerine getirilmelidir. Kanun kavramı Sözleşmede özerk bir anlama sahiptir. 'Kanun' sadece resmi anlamda bir kanunu ifade etmemektedir. Bu kavram aynı zamanda başka bir kanunu (örneğin tüzük), Anayasa, devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Topluluğu hukukunu da kapsamaktadır. Hukukî işlem için sadece mülkiyet dokunulmazlığına saygı yükümlülüğüyle ilgili olarak devletin iç hukuk anlamında resmi bir hukukî kaynak ile sınırlandırılmış olması yetmez. Bunun yanı sıra keyfi muamelelere karşı bu sınırın belirli nitelik belirleyici karakterlere sahip olması ve uygun yasal güvencelerinin bulunması gerekmektedir.

Örneğin James Birleşik Krallığa karşı davasında Mahkeme şu görüşümü yinelemiştir. ... tutarlı bir şekilde karara varılmıştır ki sözleşmede geçen 'kanun' veya 'kanunilik' terimleri sadece iç hukuku ifade etmemekte ayrıca kanunun nitelik olarak hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşır olması anlamına gelmektedir.

Buna göre, kanunun erişilebilir (yayınlanmış) olması ve kanunun bölümlerinin, eylemin neticelerinin belirli bir işlemi gerektireceği ve hareketlerini düzenleyeceği şartlara göre ilgili kişiler tarafından makul bir dereceye kadar öngörülebilmelerini sağlayacak kesin ve açık bir dille ifade edilmiş olması gerekmektedir. Bu durum kanunların uygulanmasında gerekli olan yorumu dışta bırakacak bütün bir kesinliği gerektirmemektedir. Mamafih, söz konusu hukukî belgenin içeriğine, kapsadığı alana, hitap ettiği kişilerin sayı ve statülerine göre değişebilen öngörülebilirlik belirli bir dereceye kadar gerekmektedir. Mahkemenin mülkiyet hakkına müdahalenin kanuna uygun olmadığına karar verdiği durumlarda devletin amacının meşruluğunu veya orantılılık ilkesini dikkate alması gerekmemektedir. Böylesi bir durumda otomatik olarak 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlali söz konusu olacağından mahkeme böylesi bir haksız müdahalenin meşru bir amaca hizmet edip etmediğini ya da orantılı olup olmadığını değerlendirmeyecektir.

GENEL YARAR:

Bunun yanı sıra bireyin mülküne yapılan kanuni müdahalenin genel (kamu) yararı içindeki meşru bir amaca hizmet nedeniyle bu işlemi haklı gösteren hukukî geçerlik nedenlerinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğün mülkiyetten yoksunluk ('kamu yararı') ve mülkiyetin kullanımının kontrolü ('genel yarar') ile ilgili bağlantısı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Mamafih, hangi kural uyarınca olursa olsun mülkiyet hakkına yapılan müdahale kamu (veya genel) yararına hizmet amacıyla yapılıyor olmak kuralına uymalıdır. 'Kamu yararı' kavramı niteliği gereği kapsamlı bir kavramdır. Zira yerel makamlar kendi toplumlarını ve onların ihtiyaçlarını daha iyi tanımakta ve bu nedenle Mahkemeden daha iyi bir şekilde kamu yararını tanımlayabilecek durumdadırlar. Mahkeme bu nedenle karar açık bir şekilde makul bir temelden mahrum olmadıkça yerel makamların neyin 'kamu yararına' olduğu konusundaki kararına saygı göstermektedir.

ORANTILILIK:

Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahale eden bir tedbirin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi hedefiyle demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Bu tedbirin toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir

denge gözetmesi şarttır. Böylesi adil bir denge bireysel mülk sahibinin 'bireysel ve aşırı bir yük' altına sokulduğu durumlarda gerçekleşmiş olmayacaktır. Bununla birlikte, ülkelerine şekil veren sosyal süreç ile olan doğrudan temasları dikkate alınarak devlet yetkililerinin müdahalenin gerekliliği ve zarureti varlığına yaklaşımları konusunda daha iyi bir yerde olduklarını düşünerek Mahkeme taraf devletlere yaygın ifadesiyle 'takdir yetkisi' gibi belirli bir ölçümleme ve uyarılama yetkisi vermektedir. Bu nedenle belirli bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla seçilen tedbire göre sözleşmede güvence altına alınan hakları daha az kısıtlayan bir tedbirin bulunması halinde her iki tedbir de devletlerin takdir yetkisi kapsamında olduğu sürece prensip olarak sözleşmenin ihlali söz konusu olmayacaktır. Öte yandan, Mahkeme müdahalenin hizmet edilen amaca uygun olarak orantılı olup olmadığını incelerken alternatif çözümlerin varlığını da dikkate alarak karar verecektir. Takdir yetkisi ayrıca Mahkemenin Sözleşmede güvence altına alınan hakların gerçekleştirilmesindeki ikincil rolünden de kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, bu yetki sınırsız değildir fakat sözleşmece öngörülen mahkemenin tetkiki ile el ele gitmektedir. Bu yüzden mahkeme devletlerin aldıkları tedbirleri sorgulamaktan kaçınmayacak ve söz konusu tedbirleri takdir yetkisi kapsamında görmeyecektir. Bu eleştirinin kapsamı davanın şartlarına, Sözleşmece güvence altına alınan hakların niteliğine, müdahalenin yoğunluğu kadar müdahale ile amaçlanan meşru amaca göre değişecektir. Hentrich Fransa'ya karşı davasında başvuru bir miktar arsa satın almış ve bunun akabinde devlet makamları bu arazi üzerindeki şufa haklarını kullanmak istemişlerdir. Devlet tarafı söz konusu davadaki kamu yararının vergi kaçakçılığının önlenmesi olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme ilk olarak devlet tarafından şufa hakkının keyfi bir şekilde ve seçerek uygulanmasının yanı sıra öngörülebilirlikten uzak olduğu sonucuna varmıştır. Değerlendirmenin ardından Mahkeme başvurunun seçilmiş bir mağdur olarak bireysel ve aşırı bir yük ile sıkıntıya sokulduğu sonucuna varmış ve bu tedbirlerin eğer başvurucuya aleyhinde alınan tedbirlere karşı etkili bir itiraz hakkı tanınmış olsaydı-ki başvurucuya tanınmamıştır- meşru kabul edilebileceğine hükmetmiştir. Mülkiyet hakkının korunması ve kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge bu nedenle zarar görmüştür.

İPTALİ İSTENEN KANUN KAPSAMINDA ESASTAN İNCELEME:

31/01/2007 tarih ve 5578 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrasına göre 'Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. 4. fıkrasında ise 'Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.' hükümleri nedeniyle davacılar bedelini peşin ödedikleri ve zilyetliğini devralarak fiilen ekip biçtikleri ve kullandıkları taşınmazlardaki 1/2 hisseyi kendi adlarına tescil ettirememektedirler.

Bu hükümlere göre mahkememiz dosyasında davaya konu Van Merkez Kıratlı Köyü köyüstü mevkiinde bulunan 148 nolu parsel ve 180 nolu parselin mutlak tarım arazisi olmaları

nedeniyle taşınmazlardaki ifraz, bölünme, küçük parsellere ayrılma, payların üçüncü şahıslara satılması, devredilmesi ve rehnedilmesi, yasaklanmıştır. Özellikle dünyadaki son yirmi yıldaki ekonomik gelişmeler ve özelleştirme uygulamaları dikkate alındığında devletin stratejik öneme sahip limanlar, iletişim ve haberleşme şirketleri, çok büyük kapasiteli fabrikalar, arsalar, kurumlar özel şahıslara satılırken, devletten çok birey ön plana çıkarılırken ekonomik ve stratejik öneme sahip olmayan bir köy yerinde bulunan mutlak tarım arazisi niteliğindeki ve 2 hektar (20000 m2) altındaki taşınmazdaki ifraz, bölünme, küçük parsellere ayrılma, payların üçüncü şahıslara satılması, devredilmesi ve rehnedilmesini yasaklamak birbiriyle çelişen uygulamalardır. Bu durum yukarıda açıklanan mülkiyet hakkına müdahale edilirken bu müdahale kanun tarafından öngörülmüş olma, kamu yararını amaçlama ve demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarına aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca bu şekilde mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahale eden bir tedbirin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi hedefiyle demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Bu tedbirin toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge gözetmesi şarttır. Böylesi adil bir denge bireysel mülk sahibinin 'bireysel ve aşırı bir yük' altına sokulduğu durumlarda gerçekleşmiş olmayacaktır. İptali talep edilen 31/01/2007 tarih ve 5578 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrası ve 4. fıkrasındaki düzenleme ve yasaklamalar mülk sahibini bireysel ve aşırı yük altına sokmuş ve toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge kurulması noktasında mülk sahibi aleyhine sonuç doğurmuş ve bu denge mülk sahibi aleyhine bozulmuş olmaktadır. Bu nitelikteki düzenleme ile müdahale hizmet edilen amaca uygun olarak orantılı olduğu söylenemez, iptali istenen kanun kapsamına girmeyen, özellikle imar planı içerisinde kalan, ekonomik ve stratejik olarak çok daha büyük öneme sahip taşınmazlar yönünden böyle bir kısıtlama ve müdahale yok iken ekonomik ve stratejik öneme sahip olmayan bir köy yerinde bulunan taşınmazlara bu nitelikteki yasaklama ve müdahale mülk sahipleri açısından Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Bu kanun uygulandığında mülkiyet hakkının açıkça ihlal edilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde devletimizin tazminata mahkum edilmesi sonucu doğuracağı kuşkusuzdur.

Yukarda açıklanan gerekçelerle 31/01/2007 tarih ve 5578 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrası ve 8. maddesinin 4. fıkrasının Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti, 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, 11. maddesi, 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek protokolün 1. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının korunması ilkesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından iptalinin gerektiği anlaşılmakla, iptali için başvurmak gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ : Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

1- Buna göre; davaya konu olan 31/01/2007 tarih ve 5578 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrası ve 8. maddesinin 4. fıkrasının Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti, 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, 11. maddesi, 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek protokolün 1. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının

Esas Sayısı : 2011/58
Karar Sayısı : 2012/70

korunması ilkesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından İPTALİNE KARAR VERİLMEK
ÜZERE DOSYANIN ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

2- 1982 Anayasasının 152/1- son cümlesi gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda
vereceğı karara kadar davanın GERİ BIRAKILMASINA,

3- 1982 Anayasasının 152/1-son cümlesi gereğince 152/3. maddesi gereğince Anayasa
Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içerisinde karar vermediğı takdirde
davanın yürürlükteki kanun hükmüne göre sonuçlandırılmasına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar verildi."