

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacılar vekili 17.06.2014 tarihli dilekçesi ile davalıların. adresli A-B-C-D-E Bloklarda malik ve kiracı sıfatlarına haiz kişiler olduğunu, Tapu kaydı ve Yönetim Planına göre davalıların malik veya kiracı bulunduğu bölümlerin (konut) niteliğinde olup, yönetim planının 3. Md. "Bu gayrimenkuller üzerinde anayapı 1 bodrum 4 dükkân 1 zemin ve teras kattan ibaret olup kat mülkiyeti kütüğünde işyeri veya ticaret yeri olarak kullanılacaktır." şeklinde hüküm mevcut olduğunu, buna rağmen bazı maliklerin kurallara aykırı hareketleri sonucunda daireler davalı gösterilen maliklerce ve kiracılara konutlar yönetim planı ve KMK.24 md. aykırı olarak kiraya verildiği, sitede yapılan Genel kurullarda çeşitli kararlar alınarak, konutların mesken haline getirilmesi için oy birliği ile kararlar alınmışsa da uyulmadığı gibi, 2012 de yapılan genel kurulda alınan kurul kararından dönülmesine karar verilmesi sonrası Bursa 4. SHM 2012/2008 E. 2013/904 K. Sayılı ilamı ile 22.06.2013 günlü genel kurulda alınan kararın iptaline karar verilerek, bu dava açıldığını, davalılara Bursa 16. Noterliğinin 17.05.2012 tarih, 21685 yevmiye numaralı ve 19/04/2013 tarih, 19375 sayılı ihtarnameler keşide olunarak, eski hale getirmeleri talep olunmuşsa da, ihtarlara uyulmadığı gibi, ihtar sonrasında yeni maliklerde konutlarını işyeri olarak kiraya verdikleri, ihtilafın yasal yoldan çözülmesinin zorunlu olduğunu, işyeri olan konumların mahkemece nihai kararın tebliği tarihinden itibaren en geç bir aylık sürede eski hale getirilmelerine, bu sürenin sonunda eski hale getirilmemeleri durumunda CEBRİ İCRA MARİFETİYLE TAHLİYELERİ ile işyerlerinin konut durumuna getirilmelerine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar .'ün verdikleri beyan dilekçeleri ile yönetim planının geçersiz olduğunu, işyerlerinin çevreye zarar vermediğini, haksız ve yersiz açılan davanın reddini talep etmişlerdir.

Davalı . vekili .'ün 15.08.2013 tarihli beyan dilekçesi ile müvekkilinin kiracılarının daireyi tahliye etmiş olması, eski hale getirme şartının sağlanması sebebiyle davanın konusuz kaldığı ve davanın vekil eden adına reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı .'nun 17.09.2013 tarihli beyan dilekçesi ile, dava konusu taşınmazı 12.09.2013 tarihi itibarıyla boşalttığını bildirmiştir.

Bir kısım davalılar vekili .'nin, bir kısım davalılar vekili ., davalı .vekili . verdikleri dilekçeler ile davacı vekilinin, dava açma yetkisi ve sıfatı olmadığını, taşınmazların işyeri olarak kiralanmasının hukuka aykırı bir durum olmadığını, haksız yere açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini talep etmişlerdir.

Bir kısım davalılar vekilleri müvekkillerinin mali müşavir ve avukat olduğunu 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad. ile getirilen değişiklik sonucu taşınmaz iş yeri olarak kullanmalarının mümkün olduğunu bu nedenle müvekkilleri yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Davacılar vekilinin, 14/01/2014 tarihli celsede, 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad ile getirilen istisnaların Anayasanın 10-12-20 ve 41. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle dosyanın Anayasa Mahkemesine

Esas Sayısı : 2014/75
Karar Sayısı : 2014/102

gönderilmesini talep etmiş olup, mahkememizce aşağıdaki nedenlerle başvuru ciddi görülmüştür.

"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. maddesinde değişiklik yapan 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ana gayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın avukatlık büroları faaliyet gösterebilir. Bu konuda, yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz ve "23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ana gayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinde bulunulabilir. Bu konuda, yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz." hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmuştur.

Şöyle ki;

1. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesindeki;

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

Esas Sayısı : 2014/75

Karar Sayısı : 2014/102

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 avukatlık ve muhasebe bürosu 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 avukatlık büroları ve muhasebe büroları yönünden getirilen kısıtlama Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır.

4. Özel hayatın gizliliği başlıklı Anayasa'nın 20. maddesinde, dokunulamaz temel insan hakkı olarak, toplu 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.

Özellikle avukatlık bürolarına çok çeşitli suçlarla ilgisi bulunan şahısların gideceği malumdur. İçinde bulunduğu ruh hali gereği aile ve toplum için tehlike oluşturabilecek kişilerin mesken nitelikli bir binaya girip çıkması kişilerin maddi ve manevi varlığı için elbette birer tehdit ve risk olarak ortaya çıkacaktır. Avukat yazıhanelerinin işleyişi de apartman sakinleri açısından büyük risk taşıyacaktır. Zira savunma mesleği niteliği itibariyle 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.

Esas Sayısı : 2014/75
Karar Sayısı : 2014/102

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 AIHS'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, anılan istisnalar ticari faaliyet yürüten belirli bir zümreye imtiyaz tanınmış ve kanun önünde eşitlik ilkesi ihlal 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 değildirlir" şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakış açısından hareketle, mal veya hizmet satışı yapan bir işyerini işleten kişi ya tacir, ya da esnaf işletmesinin sahibidir.

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 AIHS'nin Ek-1 No'lu Protokolünün ihlali de gündeme gelebilecektir.

Tüm bu nedenlerle 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad ile getirilen istisnaların Anayasanın 10-12-17-20 ve 35/3 ve 41. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair 14.01.2014 tarihli ara kararı ile karar verilmiştir."