

“Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

AİHM’in erken dönem kararlarından bu yana mülkiyet hakkının normatif olarak üç kural içerdiği kabul edilmektedir (Sporrong and Lönnroth v. Sweden, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52.). AYM’de AY md. 35’in normatif yapısını benzer şekilde yorumlamaktadır. AYM’ye göre, AY md. 35’in ilk fıkrası herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci fıkrası mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırılabilceğini ya da mülkünden yoksun bırakılabileceğini düzenlemekte, üçüncü fıkra ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer vermektedir. Sonuç itibariyle söz konusu üç kural şöyle özetlenmektedir: i) Mülkiyetten müdahale edilmeksizin yararlanılması; ii) Mülkiyetten yoksun bırakılma ve iii) Mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi.

Görülmekte olan dava uygulama kadastro tespitine itiraza ilişkindir. Görülmekte olan davada mülkiyetin varlığı noktasında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. İptali istenen kanun hükmü, mülkiyet hakkından yoksun bırakılma olarak ele alınmalıdır. Zira uygulama kadastrosu sonucunda malik olunan taşınmazın bir bölümünün başka bir taşınmaza geçmesi suretiyle, tapuda belirlenen yüz ölçümü azalmakta veya gerçek yüz ölçümünden daha az bir yüz ölçümü belirlenmektedir. Bu halde mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin mülkiyeti kaybetmeye yol açtığı kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması, ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

İptali istenen kanun hükmü ile sınırlama yapıldığı gözetildiğinde ihlalin kanun ile yapıldığı şüphesizdir. Bununla birlikte tapulama, kadastro veya değişiklik işlemlerine ilişkin sınırlandırma, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan hataların giderilmesinde kamu yararının bulunduğu da kuşkusuzdur. Dolayısıyla 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 22/2-a maddesi ile yapılan müdahaleler anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmaktadır. Burada ilgili maddenin Anayasaya uygunluğu noktasında ölçülülük ilkesi üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, hukuk devleti prensibinden doğan ve Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında önemli bir rol oynayan bir ilkedir. Hukuk devleti anlayışında, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetkidir ve bu yetkinin ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması gerekmektedir. Bireylerin hak ve özgürlükleri, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılırsa, kamu otoriteleri bu yetkiyi aşmış olur ki bu da hukuk devleti ilkesiyle uyumsuzdur (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

Ölçülülük ilkesi, üç temel alt ilkeye dayanır: "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık". "Elverişlilik" ilkesine göre, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. "Gereklilik" ilkesi, ulaşılmak istenen amacın müdahale olmadan zorunlu olarak gerçekleştirilemeyeceği durumda müdahalenin zorunlu olduğunu belirtir. "Orantılılık" ilkesi ise, bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge sağlanması gerektiğini ifade eder (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012). Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını değerlendirirken, tarafların yasal yükümlülükleri, ihmal durumu ve bu ihmallerin hukuka aykırı sonuçlar doğurup doğurmadığı gibi unsurlar dikkate alınmalıdır (Besime Çetin, B. No: 2014/17809, 8/11/2017, § 43).

İptali istenen kelime olan "sınırlandırma" hatasının yukarıda detaylıca bahsedilen anlamına dikkat edildiğinde, tesis kadastrounda (ilk kadastroda) mülkiyete ilişkin bir hata mı yapıldığı yoksa teknik anlamda bir hata mı yapıldığı noktasında şüpheye düşülmektedir. Zira uygulamada çoğunlukla bu durum birbirine karışmakta, eski mülkiyet ihtilafları uygulama kadastro su sonrasında adeta canlanmaktadır. Kanun koyucu 3402 Sayılı Kadastro Kanunu 12/3. maddesinde 10 yıllık hak düşürücü süreye yer verirken, uzun yıllar gündeme gelmeyen mülkiyet ihtilaflarının yeniden canlanmamasını hedeflemektedir. Kanunun 22. maddesi de benzer bir amaca hizmet etmekte, tespit edilen mülkiyet hakkının ikinci bir kadastro ile yeniden sorgulanmasının gündeme gelmesi engellenmektedir. Dolayısıyla teknik bir hata olup olmadığı noktasında dahi şüpheye düşülen sınırlandırma hatası nedeniyle bir ikinci kadastro ile mülkiyet hakkının ihlal edilmesinin, teknik hataların düzeltilmesine olanak getiren 22/2-a maddesi ve Kadastro Kanununun amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmaktadır. İlgili hüküm Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle "sınırlandırma" kelimesinin iptali gerekmektedir.

V. SONUÇ

1. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu 22. maddesinin 2-a fıkrasında yer alan "sınırlandırma" kelimesinin Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine İTİRAZ BAŞVURUSU YAPILMASINA,

2. 6216 Sayılı Kanun'un 40. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddeleri uyarınca, gerekçeli başvuru kararının aslı, başvuru kararına ilişkin 25.08.2023 tarihli duruşma tutanağının onaylı örneği, dava dilekçesi, cevap dilekçesi, kurumlardan gelen yazı cevapları, keşif tutanağı, bilirkişi raporları, gerekçeli kararlar ve tarafların diğer dilekçeleri ile dosyada yer alan belgelerin onaylı örneklerinin tarih sırasına göre başlıklar hâlinde sıralandığı dizi pusulası ile birlikte Anayasa Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

3. Anayasanın 152. maddesi uyarınca davanın, dosyanın Anayasa Mahkemesine gidişinden itibaren 5 ay süre ile GERİ BIRAKILMASINA, 5 aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesi kararı gelmediği takdirde yürürlükteki kanun hükümlerine göre davanın neticelendirilmesine,

25/08/2023 tarihinde karar verildi."