

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1964/32

Karar No.:1964/63

Karar tarihi:2/10/1964

Resmi Gazete tarih/sayı:18.12.1964/11885

İtirazda bulunan : Konya Birinci Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın Konusu : 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medenî Kanununun elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecraları hakkındaki 653 üncü maddesinin Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmiştir.

Olay :

Konya satış memurluğunca şüyuun giderilmesi yoluyla 6/12/1963 gününde davacılara satılan arsa içinde, Konya Elektrik, Su ve Otobüs İşletmesine ait ve üzerinden yüksek gerilimli akım telleri geçen bir elektrik direğinin bulunduğu arsanın yeni sahipleri tarafından belediyeden alınan ruhsata dayanılarak yapıma başlanacağı sırada direk ve tellerin bina yapımına engel olduğunun görülmesi üzerine mal sahiplerince söz konusu elektrik direğinin kaldırılması suretiyle müdahalenin önlenmesine karar verilmesi için Konya Belediyesi aleyhine dâva açıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvâlı belediye savunmasında, elektrik santralını şehre bağlayan 15/KW. hk havai hattın bağlı olduğu direğin, 1929 yılında dikildiğini, hattınaçıktan geçtiğini, Medenî Kanunun 653 üncü maddesine göre bil hatta ait irtifak hakkının 1929 yılında teessüs ettiğini, o tarihte bu tesisler yapılırken mülk sahiplerinin muvafakati alındığı gibi bu güne kadar da hiç bir mülk sahibinin muhalefette bulunmadığını ve bir an için taşınmaz mal sahibinin muvafakati alınmamış, irtifak hakkı doğmamış olsa bile, direğin ve tesisatın kaldırılması veya yerinin değiştirilmesi mümkün olmadığından karşı tarafın direğin kaldırılması ve müdahalenin önlenmesi dâvasını açmaya hakkı olmayıp Medenî Kanunun 669 uncu maddesinden yararlanarak karşılığını isteyebileceğini ileri sürmektedir.

Mahkemece satış memurluğuna yazılan yazıya alınan karşılıklı, şüyuun giderilmesine dair olan mahkeme ilâmında taşınmaz mal üzerinde elektrik direğinin bulunduğunu gösteren bir kayıt olmadığı gibi, değer ve durum tesbitinde de direğin belli edilmediği ve satış ilâmında gösterilmediği, bunun satış sırasında da belirtilmediği bildirilmekte, bilirkişi raporunda da, hattın söz konusu arsadan kaldırılmasının mümkün olmadığı açıklandıktan sonra yapıma engel olunmasını, önlemek için direk ve hatta verilecek yeni şekiller hakkında (Örneğin arsadan yer altı kablosu geçirilmesi gibi) düşünceler ileri sürülmektedir.

Yukarıda özetlenen durumu inceleyen mahkemece; 3/7/1964 gününde verilen kararda :

".... davacıların iktisap ettikleri gayrimenkul üzerinde normal olarak ruhsatını aldıkları inşaatın yapılmasına maddeten imkân olmadığı anlaşılmaktadır.

Buna zamimeten Anayasa'nın 38 inci maddesinde ise tam bir mülkiyet hakkı kabul edilmiş bulunmakla bunun haricinde Medenî Kanunun 653 üncü maddesi mülkiyet hakkını sahibinin rızası hilâfına takyit etmiş bulunduğu bariz bir şekilde meydana çıkmış olmakla..... Anayasa'nın 38 inci maddesinin mülkiyeti iktisap eden şahıslara tanıdığı haklar karşısında..... aykırılığı aşikâr olan Medenî Kanunun 653 üncü maddesinin iptaline karar verilmesinin istenilmesine ve dâvanın, Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar bekletilişine karar verilmiştir." denilmektedir.

Esas No.:1964/32
Karar No.:1964/63

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 14/7/1964 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar, Anayasa'nın ve Medenî Kanunun ilgili maddeleri ve gerekçeleri, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanakları, hazırlanan rapor okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Mahkemenin itirazına dayanarak yaptığı Anayasa'nın (Kamulaştırma) kenar başlıklı 38 inci maddesinin birinci fıkrasında;

"Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmağa yetkilidir." denilmekte ve geri kalan fıkralarında ise çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçları ile kamulaştırılan toprak bedellerinin ödenme şekilleri yukarıda yapılan açıklamalara göre, kaldırılması istenilen elektrik direği, herhangi bir kamulaştırma sonucunda dikilmiş olmadığı gibi, özel bir kanuna dayanan idari irtifaka da konu teşkil etmemektedir. Bu bakımdan mahkemece, direğin arsa üzerindeki varlığının hukuki dayanağı olarak kabul edildiği anlaşılan Medenî Kanunun 653 üncü maddesinin, Anayasa'nın kamulaştırma veya idari irtifaklar hakkında hüküm koyan 38 inci maddesiyle herhangi bir ilgisi bulunmadığından bu maddeye aykırılığı da söz konusu edilemez.

Mahkeme kararında, 653 üncü maddenin Anayasa'nın tam olarak tanıdığı mülkiyet hakkını kayıtladığı gerekçesi ileri sürülmüş olduğuna ve Anayasa'nın da, mülkiyet hakkını 36 ncı madde ile düzenlemiş bulunduğuna göre, mahkemenin asıl düşüncesinin ve itirazının bu maddeye dayandığı ve fakat kararın yazılışında her nasılsa madde numarasının 36 ncı yerine 38 inci olarak gösterilmiş bulunduğu düşünülebilir. Gerçekten Anayasa'nın 36 ncı maddesinde :

"Herkes, Mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir.

Görülüyor ki Anayasa, mülkiyet hakkını, kişinin temel hakları arasında saymış olmakla birlikte bu hakkın kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini de kabul etmiştir. Şüphesiz bu sınırlamanın hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması da Anayasa'nın 11 inci maddesi gereklerindedir.

Buna göre herhangi bir kanun hükmünün yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırı olması için mülkiyet hakkını sınırlaması ve bu sınırlamanın kamu yararına dayanmaması veya kamu yararına dayansa bile mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek nitelikte olması gerekmektedir.

Medenî Kanunun 653 üncü maddesinin bu açıdan incelenmesi ise aşağıdaki sonucu vermektedir :

Medenî Kanunun 653 üncü maddesinde :

"Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecraları hangi arz için tesis olunmuşlar ise onun haricinde bulunmuş olsa bile hilâfına bir hüküm olmadıkça onlar hangi sınaî teşebbüsün eseri iseler onun teferruatı ve sahibinin mülkü nazarı ile bakılır. Bu mecraları tesis hakkı, komşuluk münasebetlerine müteallik hükümler icabından olmadığı takdirde irtifak hakkına müsteniden tesis edilmiş olmadıkça

Esas No.:1964/32
Karar No.:1964/63

başkasının arsasını aynî bir hakla takyit etmiş olmaz. Eğer mecra açıkta değilse irtifak hakkı, tapu siciline kayıt olunmakla tesis olunur; açıkta ise irtifak hakkı mecranın yapılması ile teessüs etmiş olur." denilmektedir.

Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere mecra tesis haki, komşuluk münasebetlerine ilişkin hükümler gereğinden ise o hükümlere uygun şekilde hareket olunacaktır. Bu hükümler ise Medenî Kanunun "Komşu hakkı" konusunu düzenleyen 661 inci ve sonraki maddeleri arasında bulunan 668 inci ve 669 uncu maddelerinde yer almaktadır. Dâva bu maddelere dayanmadığına ve mahkemece de bunlardan sözedilmeksizin sadece 653 üncü maddenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürüldüğüne göre incelemenin, sözü geçen maddelere kadar götürülmesine yer görülmemiştir.

Eğer mecra tesis hakkı, olayda olduğu gibi, komşuluk münasebetlerine ilişkin hükümler gereğinden bulunmuyorsa, usulüne uygun şekilde tesis edilmiş bir irtifak bakına dayanmadıkça başkasının arsasını aynı bir hakla takyit etmiş olmaz. İrtifak hakkının konusu, tesis şekli, hükümleri ise Medenî Kanunun 703 üncü ve sonraki maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlere göre irtifak hakkının kazanılması kanunda aksine açıklık bulunmadıkça mülkiyet hakkındaki hükümlere bağlı olduğundan ve mülkiyet de genel olarak, rızaya dayanan bir akitle kazanılacağından bir taşınmaz mal üzerinde irtifak hakkı tesisi için ilk koşul, taşınmaz mal sahibinin rızasının alınmış olmasıdır.

Şu duruma göre 653 üncü maddenin öngördüğü komşuluk ilişkileri dışındaki mecra tesis hakkı, taşınmaz mal malikinin rıza gösterdiği bir irtifak hakkına dayatılmak suretiyle hukuki bir değer kazanabilmektedir. Maddenin son cümlesindeki hüküm ise, rızaya dayanarak meydana gelmiş olan irtifak hakkının geçerliği bakımından ne gibi bir şekle bağlı tutulacağını gösteren ve böylece rızaya dayanılarak kurulmuş olan irtifak hakkının tesis şeklini belirten bir hükümden ibarettir.

Görülüyor ki 653 üncü madde, taşınmaz mal sahibinin rızası aranmaksızın mecra tesisine hak veren bir hükmü kapsamamakta ancak mecra tesis hakkının, yer sahibinin rızası ile kurulmuş bir irtifak hakkına dayanması gerektiğini göstermektedir.

Bu açıklamadan, Medenî Kanunun 653 üncü maddesinde, mal sahibinin rızası hilâfına mülkiyet hakkını sınırlayan bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığına göre Anayasa'nın 36 ncı ve 11 inci maddelerinde yer alan diğer unsurlardan, yani sınırlamanın kamu yararına dayanıp dayanmadığı veya dayansa bile mülkiyet hakkının özünü zedeleyip zedelmediği konularından söz edilmesine de yer yoktur.

Şu duruma göre Medenî Kanunun 653 üncü maddesinde, kamu yararı düşüncesiyle veya başka suretle mülkiyet hakkında yapılmış herhangi bir sınırlama bulunmadığından bu maddenin Anayasa'nın 36 ncı maddesine aykırılığı da söz konusu değildir.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Medenî Kanunun itiraz konusu 653 üncü maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından, itirazın reddine 2/10/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili
Lütfi Akadlı

Üye
Cemalettin Köseoğlu

Üye
Asım Erkmen

Esas No.:1964/32
Karar No.:1964/63

Üye
Rifat Göksu

Üye
Şemsettin Akçođlu

Üye
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçeciođlu

Üye
A. Şeref Hocaođlu

Üye
Salim Bařol

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenođlu

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lûtfi Ömerbař

Üye
Ekrem Tüzemen