

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1988 / 3

Karar Sayısı : 1989/4

Karar Günü: 18.1.1989

R.G. Tarih-Sayı :03.05.1989-20157

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Fatih 2. Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 9. maddesiyle 2981 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin sonuna eklenen fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış" sözcüklerinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY :

Taşınmazda 80 / 370 arsa paylı tam kat ile 40 / 370 arsa paylı çekme katın maliki davacı, imar mevzuatında 2805, 2981 ve 3290 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklere dayanarak çekme katı tam kata çevirmek için istediği muvafakati kimi kat maliklerinin vermemeleri nedeniyle mahkemeye başvurmak zorunda kaldığını belirterek tüm kat maliklerine karşı açtığı davada 3290 sayılı Yasa gereğince çekme katın tam kat olarak tescilini istemiş; davalılar da karşılık dilekçelerinde tam kata çevirmeye muvafakat etmediklerini, kat maliklerinin oybirliğiyle alınmış bir kararı olmadan gerçekleştiren tam kata çevirmenin eski durumuna getirilmesi için mahkemeye başvurup aldıkları yıkım kararının direnme üzerine Yargıtay Hukuk Genel kurulu'nun onamasıyla kesinleştiğini belirterek davanın reddi gerektiğini bildirmişler; davacının, çekme katın tam kata çevrildiğini gösteren yeminli özel teknik büroya çizdirilmiş röleve projeyle Belediyeden alınmış yapı kullanma izin belgesini vererek yerinde keşif yapılmasını ve arsa payı oranlarına göre davalılara ödenmesi gereken tazminat miktarının belirlenmesini istemesi üzerine yapılan keşif sonucunda sağlanan bilirkişi raporunda, çekme katın tam kata çevrilebilmesinin kat maliklerinin oybirliğiyle alacakları karara bağlı olmakla birlikte Mahkemenin takdirinde bulunduğu görüşü açıklanarak dava konusu bölümün değeri gösterilmiş; yerel mahkeme de, 2981 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin sonuna eklenen fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış" sözcüklerinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu görüşüyle, iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı

24.1.1984 günlü, 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuncun 16. maddesinin sonuna bir fıkra eklenmesine ilişkin 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Yasa'nın itiraz konusu sözcükleri de içeren 9. maddesi şudur:

"Madde 9.- 2981 sayılı Kanunim 16 acı maddesini: sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda bu Kanundan istifade ile bağımsız bölüm kazanılmış ise, arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüm sahibi, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 44 üncü maddesi gereğince kat maliklerinin ittifakım sağlayamıyorsa, bu Kanuna göre bağımsız bölümüne ait tasdik edilmiş yapı ruhsatı ve kullanma izni belgesi ile arsa payına karşılık hesap edilen değeri, hak sahibi kat malikleri adına bir milli bankaya bloke ettikten sonra sulh mahkemesinde kendisine ait bağımsız bölüm için arsa payı ayrılarak tescilini ister. Mahkeme, mevcut belgelere dayanarak diğer kat maliklerinin muvafakatim aramaksızın arsa payım tespit ederek ilâve bağımsız bölümün tesciline karar verir. Tescil ilâmı gereğince her kat malikinin arsa paylarında resen düzeltme yapılır. Daha önce düzenlenmiş yönetim plânı ve diğer belgeler yeni bağımsız bölüm malikini de bağlar. Bu işlemlerden sadece bağımsız bölümün kayıtlı değeri üzerinden tapu tashih harcı alınır".

B. Dayanılan Anayasa Kuralı:

"Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekte Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 4.2.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

2981 sayılı Yasa'nın "Kat mülkiyeti tesisi" başlıklı 16. maddesi, bu Yasa'nın uygulama alanına giren yapılarda kat mülkiyetine geçiş işlemlerini düzenlemektedir. İtiraz konusu sözcükleri içeren son fıkra ise, daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda bu Yasadan yararlanılarak kazanılmış ve arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüm sahibinin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 44. maddesinin gerekli kıldığı kat maliklerinin oybirliğini sağlayamaması durumunda, fıkra da öngörülen koşullara göre, hükmen tescil işleyebilmesine olanak vermektedir.

İtiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, imar ve gecekondu konusundaki kurallara aykırı olarak inşa edilmiş ve edilmekte olan yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan 2981 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin sonuna eklenen fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış....." sözcüklerinin, imar mevzuatına aykırı

davranan arsa payına bağlanmış bağımsız bölüm malikleriyle arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüm malikleri arasında eşitsizlik oluşturduğu görüşüyle iptallerini istemiştir. Bu sözcüklerin, kat mülkiyetine geçilmiş yapılardaki bağımsız bölüm malikleriyle kat irtifakı kurulmuş yapılardaki arsa paylı malikler arasında eşitsizlik yarattığı kanı-sıyla bu yola başvurulduğu anlaşılmaktadır. ". . . kaldığı az da olsa arsa payına bağlanmış bölümü bulunanın durumu, hiç arsa payına bağlı bulunmayanın durumuna göre daha yasaldır" anlatımı bunu göstermektedir.

B. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

"imar affı" olarak anılan 2805, 2981 ve 3290 sayılı Yasaların amacı, ilgili kurallara aykırı biçimde inşa edilmiş ve edilmekte olan yapıların belirlenen koşullara uyularak yasal duruma getirilmesidir. Yasakoyucu, iptali istenilen hükümle, yalnızca kat irtifakı kurulmuş yapıları af kapsamına alarak, kat mülkiyetine geçilmiş yapılara ilişkin tapu sicillerinde değişiklikler yapılmasını istememiş olsa gerektir. Sicillerde yaratılacak karmaşanın kamu yararını olumsuz yönde etkileyerek düzgün tutulmalarından devletin sorumlu olduğu tapu sicillerinin açıklığı ile bu olguya bağlı ilkelerin yıpratılmasının doğru olmadığı kuşkusuzdur.

İncelenen hüküm, bir ayırık kuraldır. Yasa'nın Geçici 3. Maddesiyle yararlanma hakkı, sürelerle sınırlanmış, inşaatı tamamlanmamış ya da tamamlanmakla birlikte kat mülkiyetine geçilmemiş yapılardaki maliklere tanınmıştır.

Kat irtifakının, ana taşınmazın tapu kütüğüne tescil edilmesine karşın, kat mülkiyeti kurulurken kütüğün bu yaprağı kapatılarak yeni bir kat mülkiyeti kütüğünde her bağımsız bölüm, açılan ayrı bir yaprağa tescil edilmektedir, iki kütük arasındaki bağlantı, kütüklere konulan kayıtlarla sağlanmaktadır.

Yerel mahkemenin baktığı davada, kat mülkiyeti kurulmuş bir binanın çekme katını eylemli olarak tain kata çeviren maliklerin, 634 sayılı Yasa'nın 44. maddesinin gerektirdiği oluru vermeyen öbür kat maliklerinden kimilerinin yıkım karan almalarından sonra yürürlüğe giren 3290 sayılı Yasa'dan yararlanarak tescil istemeleri yargılama konusudur. Tam kata çevrilen çekme kat, önceden arsa payına bağlanmış ve kat mülkiyeti hükümlerine göre tapu kütüğüne tescil edilmiştir. 9. maddeyle eklenen son fıkra ise 2981 sayılı Yasa'dan yararlanılarak kazanılan bağımsız bölümün arsa payına bağlanmamış olması koşulunu aramaktadır. Yerel mahkeme, bu durumda, yeni tam kata 9. maddeyi uygulayamayınca sorunu Anayasa Mahkemesi'ne getirmiştir.

Açıkça görülmektedir ki, iki tür bağımsız bölüm söz konusudur. 634 sayılı Yasa uyarınca arsa payına bağlanarak kat mülkiyeti hükümlerine göre tescil edilmiş ve kaçak olarak tam kata çevrilmiş bağımsız bölüm ile 3290 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin öngördüğü, daha önce kat irtifakı kurulmuş yapılarda yasadan yararlanılarak kazanılmış ve arsa payına bağlanmamış bağımsız bölümün durumu birbirinden tümüyle ayrıdır. Birisi arsa payına bağlı, kat mülkiyetine göre tescilli çekme kat, öbürü ise önceden kat irtifakı kurulmuş yapıdabu yasadan yararlanılarak kazanılmakla birlikte arsa payına bağlanmamış bağımsız bölümdür. Dava konusu eski çekme, yeni tam kat ile, 9. maddenin düzenlemek istediği tamamlanmamış ya da tamamlansa da kat mülkiyetine geçirilerek arsa payına bağlanmamış kat arasında nitelik ayrılığı açıktır. Kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulmuş yapıların hukuksal konumları (statüleri) değişiktir. Konumları aynı olmayınca hukuksal eşitsizlik söz konusu değildir. Ayrı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitsizlikten söz edilemez.

Yasa önünde, eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelemmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, ancak birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması, böylece ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmamasıdır. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Kat irtifakı kurulmuş yapılar ve malikleriyle kat mülkiyetine geçilmiş yapılar ve malikleri, her yönden aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından, yerel mahkemenin eşitlik ilkesine ayrılık görüşü yerinde bulunmamıştır. Kaldığı, çekme katı tam kata çevirmek bağımsız bir bölüm kazanma değil, genişletmedir. Bu da, 9. maddeyle eklenen son fıkrasının kapsamı dışında kalmaktadır.

inceleme konusu 9. maddenin uygulanması için tescili istenen bağımsız bölümün arsa payının bulunmaması gerekir. Yargıtay kararlarıyla da aranan bu koşul gerçekleşmişse 9. maddeye dayanılarak uygulama yapılması düşünülemez.

İmar mevzuatına aykırı olarak yapılmış bağımsız bir bölüm malikinin arsa payı olamayacağı için, malikin başka bir bağımsız bölümü nedeniyle arsa payına sahip bulunması, durumunun daha yasal sayılmasını, buna dayanarak mevzuata aykırı olarak yaptığı yeni bağımsız bölüm için kendisine arsa payı verilmesini gerektirmez. Hükmen tescil olanağı sağlanması için hukuksal yönden geçerli bir gerekçe de oluşturamaz. Yerel mahkemenin bu konudaki savı da yerinde değildir.

Bir an için, istemin yerinde görülerek "..... arsa payına bağlanmamış" sözcüklerinin iptal edildiği var sayılsa bile, ek fıkranın

içeriği ve kapsamında bulunduğu 16. maddenin "Kat mülkiyetinin tesisi" başlığı gözetildiğinde, kat mülkiyetine geçilmiş binalardaki bağımsız bölüm malikleri bakımından 9. maddenin uygulanmasına olanak kalmayacaktır. 16. madde, kat irtifakı kurulmuş fakat kat mülkiyetine geçilememiş yapıları amaçlayan, kat mülkiyetine geçişi düzenleyen bir hükümdür. Bu durumda iptal kararı verilse de, madde, kat irtifakı sahipleri yönünden uygulanma yeterliğini yitirmeyecek, ona kat mülkiyetinde uygulanacak hüküm niteliği kazandırmayacaktır.

Olayda, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılıktan değil, sorunu çözmeye yeterli olmayan bir yasa kuralının eksikliğinden (çekme katın kaçak bir bağımsız bölüm durumuna getirilmesinde 2981 sayılı Yasa'dan yararlanmayı sağlayacak bir hüküm bulunmadığı için) söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi eksikliği, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür eksiklikler yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Anayasa'nın öngördüğü, düzenlenmesini zorunlu kıldığı bir konudaki boşluk, aykırılık oluşturan bir eksiklik sayılarak iptal nedeni yapılmakla birlikte, yasakoyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen kimi durumlar ve kimileri için, kimi nedenlerle, kimi düzenlemelere yer vermemesi eksikliği, iptal nedeni kabul edilemez. Yasa maddesine, içindeki

kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Ayrılıklar bu sonucu yaratmadan iptal edilir, bu sonucun doğmaması için de yasakoyucuya süre verilir. Bunun gibi, bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenilemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği eksik düzenleme, yukarda belirtilen anayasal zorunluluk dışında, aykırılık oluşturamaz. Eşit durumda olmayanların eşitsizliği,eşitlik ilkesine aykırı düşmeyen, doğal karşılanabilecek yasal bir durumdur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Muammer TURAN değişik gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

VI- SONUÇ:

22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 9. maddesiyle 2981 sayılı "imar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 16. maddesine eklenen son fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış....." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

18.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1988/ 3

Karar Sayısı : 1989/4

24.2.1984 günlü, 2981 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi gibi, bu maddeye, 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle eklenen fıkranın da, yalnız kat irtifaklı taşınmazları değil, kat mülkiyetine geçmiş taşınmazları da kapsamlarına aldıkları kanaatındayım. Bu yönden çoğunduk kararından ayrılıyorum. Ancak bu kanunlar imar affi kanunlarıdır. Af kanunları ise istisnai hükümler içerirler. Onları çıkarmak ve genişletmek TBMM'nin yetkisi içindedir (Anayasaya aykırı olmamak şartıyla). Anayasa Mahkemesi, vereceği iptal kararı ile doğrudan doğruya bir kanunun kapsamını genişletmek yetkisine sahip değildir. Başka bir anlatımla: TBMM "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" görev ve yetkisine sahip olduğu halde Anayasa Mahkemesi, vereceği iptal kararı ile yalnız bir kanunu kaldırabilir; onun kanun koymak ve değiştirmek yetkisi yoktur.

Halbuki: iptali istenilen "arsa payına bağlanmamış" tabiri (kanun hükmü) iptal edilirse, 22.5.1986 günlü 3290 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin kapsamı genişletilmiş olacak; dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yetki sahasını aşır Kanun koymuş ve değiştirmiş durumuna girecektir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisi olmadığı gibi iptal isteğini genişletmek yetkisi de bulunmadığından istemin reddi gerektiğini düşünüyorum.

Bu nedenlerle sonuç itibarıyla çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye

Muammer TURAN