

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2003/34

Karar Sayısı:2007/94

Karar Günü:12.12.2007

Resmi Gazete Yayın Tarihi - Sayısı:2008.02.2008 -26801

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1) Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi Esas Sayısı : 2003/34

2) Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi Esas Sayısı : 2004/51

İTİRAZLARIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 732., 733. ve 734. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 12., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun, yasal önalım hakkına ilişkin itiraz konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu 732., 733. ve 734. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 732.- Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

2- "MADDE 733.- Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer."

3- "MADDE 734.- Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hakim tarafından belirlenen süre içinde hakim belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 12., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine dayanılmış, 13. maddesi de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 734. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nin itiraz başvurusuna ilişkin 2004/51 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2003/34 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2003/34 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 12.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü; öncelikle uygulanacak kural konusu üzerinde duruldu:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararında, 4721 sayılı Yasa'nın 732., 733. ve 734. maddelerinin iptali istenilmiş ise de, Mahkeme'nin önalım hakkının esasına ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunduğu, 733. madde ile 734. maddenin ikinci fıkrasının davanın çözümünde olumlu ya da olumsuz etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 4721 sayılı Yasa'nın 733. maddesi ile 734. maddesinin ikinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Sacit ADALI'nın anılan hükümlerin mevcut olayda doğrudan uygulanması gereken kurallar olduğu yönündeki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 732. Maddenin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla getirilen önalım hakkı nedeniyle, pay sahibinin payını istediği şahıslara serbestçe satma hakkından mahrum olduğu, paydaşlara tanınan önalım hakkının taşınmazın üçüncü kişilere kısa sürede satılmasını da zorlaştırdığı, pay satışına getirilen bu sınırlamanın kamu yararına dayanmadığı bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 12., 17. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM

İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

4721 sayılı Yasa'nın 732. maddesinde, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşların önalım hakkını kullanabilmelerine olanak tanınmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* hükmüne yer verilmiştir.

4721 sayılı Yasa'nın paylı mülkiyete ilişkin 688. maddesinde, paylı mülkiyette birden çok kimsenin, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik bulunduğu ve paydaşlardan her birinin kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip oldukları; 689. maddesinde, paydaşların, yasal sınırlar içerisinde kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilecekleri; 690. maddesinde, paydaşlardan her birinin olağan yönetim işlerini yapmaya yetkili oldukları; 691. maddesinde, işletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adî kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verileceği; 692. maddesinde, paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesinin, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesinin veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılmasının, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlı olduğu; 693. maddesinde ise paydaşlardan her birinin, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceği ve onu kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Paylı mülkiyette, mülke ilişkin iş ve işlemlerin sağlıklı şekilde yürütülmesinde, paydaşlara ulaşılabilmesi ve paydaşlar arasındaki uyum önem taşımaktadır. Aksi halde paylı mülkiyetin özelliği gereği sorunların yaşanması kaçınılmaz hale gelebilir.

Kuralla tanınan önalım hakkıyla, paydaşlara öncelikle yeni paydaşların katılımına engel olma hakkı tanınarak, bu mülkiyet türünde anlaşmazlıklara neden olunmamasının ve dolayısıyla paylı mülkiyete ilişkin işlemlerin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı açıktır.

4721 sayılı Yasa'nın 696. maddesinde, kendi tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaşın, diğer paydaşların anlaşmalarıyla mahkemeye başvurarak alacakları kararla paydaşlıktan çıkarılabilmesi ve çıkarılan paydaşın payının, aynen ayrılmasına olanak bulunmayan halde pay değerinin ödenmesi koşuluyla istemde bulunan paydaş adına tesciline hükmolunmasının kuralla bağlanmasında da benzer amacın bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlandıran kuralın, paylı mülkiyet ilişkisinin bir bütün olarak tek elde toplanıp son bulmasını amaçlaması, dolayısıyla paydaşlar arasında meydana gelebilecek hukuk düzeninde istenmeyen anlaşmazlıkların önlenmesini sağlaması nedeniyle kamu yararına olduğu da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 12. ve 17. maddeleri ile ilgili görülmemiştir.

2- 734. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, 4721 sayılı Yasa'nın 736. maddesinde alım ve geri alım haklarının kullanılması için dava açmak zorunlu olmadığı halde yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için dava açmanın zorunlu kılındığı, kamu düzeni kavramıyla açıklanması mümkün olmayan bu durumun aleyhine dava açılmaksızın üçüncü kişiye payı devretme imkânını tanımamak anlamına geldiği, ayrıca açılması zorunlu dava nedeniyle davalının yargılama giderleriyle de sorumlu olduğu, anlaşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrası gereğince ilk duruşmada davanın kabul edilmesi halinde davalının yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu olmadığı halde, kural nedeniyle açılan davada sorumlu olduğu, bunun hak arama özgürlüğünü kısıtladığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı Yasa'nın 734. maddesinin birinci fıkrasında önalım hakkının alıcıya karşı dava açılarak kullanılması öngörülmektedir.

Maddenin gerekçesinde "*Maddenin birinci fıkrası ile önalım hakkının alıcıya karşı dava açılması suretiyle kullanılması esası getirilmiştir. Yürürlükteki hükümler önalım hakkının, dava dışı bir beyanla kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Ancak buna rağmen bu beyanla istenilen sonucun elde edilebilmesi sonuçta daima bir dava açılmasını gerektirmektedir. Yeni düzenlemeyle, uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesi, kanun hükmü hâline getirilmiş bulunmaktadır.*" denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "*yasa önünde eşitlik ilkesi*" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemleri değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*"; 141. maddesinin son fıkrasında ise "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" denilmiştir.

4721 sayılı Yasa'nın 736. maddesinde, "*Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer*" hükmü yer almıştır.

736. maddedeki alım ve geri alım hakları, sözleşmeden doğan, taraflar arasında etki oluşturan, sözleşmede belirlenen süre içinde ve hak sahibi tarafından istenildiği zaman kullanılabilen kişisel nitelikte haklardır. Yasal önalım hakkı ise yasadaki kaynaklanır, sözleşme

söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve aynî hak niteliğindedir. Bu nedenlerle yasal önalım hakkı, alım ve geri alım haklarından ayrılır ve bu iki gruptaki hak sahipleri de, hakkın doğumu, niteliği ve kullanılması bakımından aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Kuralın, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu döneminde dava zorunluluğunun olmamasından kaynaklanan mağduriyetlerin giderilmesi ve ayrıca büyük çoğunlukla dava ile sonuca gidilebilme uygulaması da gözetilerek yasal önalım hakkının amacına uygun bir biçimde kullanılması için getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle hak arama özgürlüğüne aykırılıktan söz edilemez.

Yasal önalım hakkının kullanıldığı davanın ilk duruşmasında davayı kabul eden davalının, yargılama giderleri ile vekâlet ücreti ve ilâm harcından sorumlu olup olmayacağı konusunun, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesi ve ilgili mevzuat hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği açıktır. Kuralın davaların en az giderle ve kısa sürede sonuçlandırılması amacına da aykırı bir hüküm içermediği gözetildiğinde Anayasa'nın 141. maddesine aykırı olmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2. ve 5. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 732. maddesi ile 734. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.12.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ