

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/41

Karar Sayısı : 2012/19

Karar Günü : 9.2.2012

R.G. Tarih-Sayı : 13.02.2013-28558

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, Kemal KILIÇDAROĞLU ile Kemal ANADOL

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen hükümleri de içeren 3. ve 4. maddeleri şöyledir:

'Madde 3- 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

'EK Madde 14- 28/3/2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz.

EK Madde 15- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (III) sayılı cetvelin Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ilişkin bölümüne eklenmiştir.'

Madde 4- 2985 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'Geçici Madde 4- Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ve Nuri NECİPOĞLU'nun katılımlarıyla 13.5.2010 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas incelemeyle birlikte yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Selami ER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının (TOKİ) devraldığı varlıklarla ilgili önceki dönemde yapılmış akitleri kendisinin uygulayarak işlem yaptığı, gelir elde ettiği ve alacakları sahiplendiği halde iptali istenen düzenlemelerle borçtan sorumlu olmamasının hukuk devletiyle bağdaşmadığı, bunun üçüncü kişilerin edindikleri hakların kaldırılması anlamına geldiği, devralınan varlıklarla ilgili anılan kurallarla TOKİ'den hak sahiplerinin TOKİ aleyhine dava açamamaları ve takip yapamamaları nedeniyle hak arama hürriyetinin ölçüsüzce sınırlandırıldığı, Geçici 4. maddeyle bahsedilen hükmün TOKİ aleyhine açılmış ve devam eden dava ve icra takiplerine de uygulanmasının yasama ve yürütmenin mahkeme kararlarına uymak zorunluluğunu içeren Anayasa kuralına da aykırı olduğu, devam eden davalarla ilgili tarafların eşit haklara sahip olması gerektiği, oysa düzenlemeyle TOKİ'ye ayrıcalık tanınarak Anayasa'daki eşitlik ilkesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2985 sayılı Kanun'un ek 14. maddesiyle TOKİ'ye Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş.'den (Emlak Bankası) bedeli karşılığı devredilen varlıklardan ve bu varlıklar ilgili devir öncesi dönemde yapılmış akitlerden (sözleşmeler) doğan yükümlülükler nedeniyle TOKİ ve ortaklarından hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı ve geçici 4. maddesiyle devir öncesi işlemlerle ilgili devam eden dava ve icra takiplerinin de ek 14. madde uygulanarak sonuçlandırılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu

geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 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.*' denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

Türk hukuk sisteminde, bir varlığı devralanın üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, varlık üzerinde üçüncü kişiler lehine tescil veya şerhin varlığı veya varlığın külli halefiyetle devralınması durumunda geçerlidir.

Türk hukuk sistemi, modern hukuk sistemlerine ve hukukun kabul edilen evrensel ilkelerine paralel olarak malvarlığı haklarından ayni nitelikli olanların tescil edilerek herkese karşı ileri sürülebileceğini, sözleşmeye bağlı hakların ise tescil edilmeksizin yalnızca sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Karma nitelikli haklarda ise tescil şartı ile devralanın sorumluluğu kabul edilmektedir. Zira tescil ile üçüncü kişilerin varlığa şerh edilmiş haklardan haberdar olabileceği göz önünde bulundurulmaktadır.

Hukukumuzda taşınmaz üzerinde kurulacak sınırlı ayni haklar kanunla veya tapu kütüğüne tescil ile kazanılabilmekte; taşınır rehini ve işletme rehini gibi diğer varlıklar üzerinde kurulacak ayni haklar ile satış vaadi, ön alım, arsa payı karşılığı inşaat gibi diğer ayni haklar da yine tescil ile kurulmakta ve varlığı devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir.

Sözleşmeye bağlı hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi, sözleşmelerin sadece sözleşmenin taraflarını bağlaması, diğer bir ifadeyle borç ilişkisinin nispi niteliğinin bir gereğidir. Dolayısıyla sözleşmeler kural olarak tarafları bağladığından tescil edilmeksizin sözleşmeye konu varlığı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemezler.

Külli halefiyet, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde düzenlenmiştir. Külli halefiyetin varlığı için devreden ile devralan arasında yapılan bir anlaşma ile bir işletmenin aktif ve pasif unsurlarıyla birlikte devredilmesi gerekmektedir.

4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tasfiyesi öngörülen Emlak Bankasının bankacılık ile ilgili olmayan varlıkları, bu konuda faaliyet gösteren iştiraklerindeki hisse payları, ticari taşınmazları ve ihtiyaç fazlası taşınmazları bilanço değeri üzerinden bedeli karşılığı 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 14.12.2001 günlü protokol ile TOKİ'ye devredilmiştir. Dolayısıyla TOKİ'nin Emlak Bankasından varlık devralması satış benzeri bir işlemle gerçekleştirilmiştir. Satış ilişkisinde alıcının satılanı devralması ile satıcıya cüzi halef olması sözkonusu olmakta; satıcının satılanla ilgili borçları alıcıya geçmemekte; ancak satılan varlık üzerinde tescil veya şerh edilmiş haklardan kaynaklanan yükümlülükler devirle birlikte alıcıya geçmekte ve alıcının bu yükümlülüklerinden sorumluluğu hukuken kabul edilmektedir.

Bu durumda dava konusu kurallarda yer alan; Emlak Bankası tarafından TOKİ'ye devredilen varlıklar ve varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış sözleşmelerden doğan yükümlülükler nedeniyle TOKİ ve ortaklarından hak ve alacak talebinde bulunulamayacağını ve devam eden dava ve icra takiplerinin bu hükme göre sonuçlandırılacağını öngören hükümler hukuk sistemimizin kabul ettiği genel ilkelerle uyumludur. Zira dava konusu kurallar, sözleşme hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan sözleşmelerin taraflarını bağlayacağı ve üçüncü kişileri bağlamayacağı, tescil veya şerh edilmemiş hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ilkelerinin ve dolayısıyla hukuk sistemimizde yer alan bu ilkelerle ilgili hükümlerin teyidi anlamına gelmektedir.

Hak arama hürriyetinin ihlal edilmesi için önce ihlal edildiği iddia edilen konuda bir hakkın hukuk sistemi tarafından korunması gerekir. Malvarlığı kaynaklı borç/alacak ilişkilerinde, sözleşmenin tarafı olanların tarafı olmayanlardan sözleşmeye dayalı olarak tescil edilmeyen bir hak talep etmesi söz konusu değildir.

Genel bir hukuk ilkesini ve hukuk sistemimizde bu ilke ile ilgili var olan Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndaki hükümleri teyit eden düzenleme, Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini ihlal eden bir düzenleme olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 10., 13., 40. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddeye,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesine,

yönelik iptal istemi, 9.2.2012 günlü, E. 2010/41, K. 2012/19 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 9.2.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOğLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAş ile Erdal TERCAN'ın karőıoyları ve OYçOKLUęUYLA, 9.2.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

ye

ye

ye

Fulya KANTARCIOğLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

ye

ye

ye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAş

Recep KÖMÜRCÜ

ye

ye

ye

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOğLU

ye

ye

ye

KARŞIOY GEREKÇESİ

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na 25.2.2010 günlü 5953 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 14'de '28/3/2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz.'; 2985 sayılı Kanun'un 5953 sayılı Yasa ile değiştirilen Geçici 4. Maddesi'nde de 'Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.' denilmektedir. Buna göre, Toplu Konut İdaresi ve ortaklıklarına karşı belirtilen kuralların kapsamına giren hak ve alacak talebinde bulunulmayacağı gibi bunlara ilişkin devam eden davalar ve icra takipleri de sona erdirilecektir. Bu durumun, Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu savıyla açılan iptal davası, kurallara getirilen farklı yorum doğrultusunda reddedilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle tanıyıp güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı tutulan devlettir.

Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş biçimiyle tanınip, korunabilmesi için üstlendiği sorumluluğun gereğidir. Demokratik bir toplumda hukuk güvenliği, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de bu güven duygusunu zedeleyici yasal düzenlemeler yapmamasını zorunlu kılar. Bu doğrultuda yasalar, kazanılmış hakları saklı tutmak ve hukuk güvenliğini sarsmamak koşuluyla ancak, geleceğe yönelik öngörülebilir kurallar içerebilir. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca hukuk devletinin, varlık nedeni olan hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesi, hukuk kurallarının hiçbir ayırım yapılmaksızın yönetenler ve yönetilenler üzerinde aynı derecede etkili ve egemen olması ve herkese hak arama özgürlüğü kapsamında adil yargılanma hakkının tanınması ile olanaklı hale gelebilir.

Kişilerin, yürürlükte bulunan mevzuata göre ilgililerden hak talebinde bulunmalarına veya dava açmalarına ya da açılmış olan davalara, iptali istenilen yasa kuralları ile müdahale edilmesi, hukukun üstünlüğü, hukuk güvenliği ve hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı gibi, yargı fonksiyonunun, yasama erki tarafından gaspı sonucunu doğurduğundan, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, anayasaya uygunluk denetiminde yorumlu ret kararı, iptali istenilen kuralın, içeriğinin belirsiz olması nedeniyle farklı yorumları olanaklı kılması halinde başvurulabilecek bir yöntem olup, duraksamaya yol açmayacak kadar açık ve anlaşılabilir olan kurala farklı bir anlam ve içerik kazandırılması amacıyla kullanılamaz. Çünkü bu durumda, uyumsuzluk konusu kuralın yorumlanması değil, yasa koyucunun öngörmediği biçimde yeniden düzenlenmesi söz konusu olur ki, bunun da Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde bulunduğu kabul edilemez.

Dava konusu kurallarda belirtilen Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıkların, tanışır ve taşınmaz tüm mal varlığını ve bunlara ilişkin her türlü hak ve alacağı ifade ettiği açıktır. Bu durumda alacaklıların tapuya şerh verilmek suretiyle sahip oldukları aynı haklar gibi bazı haklarının, herkese, bu bağlamda Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ve ortaklıklarına karşı da ileri sürülebileceğine ilişkin yorum, iptali istenilen maddelerin belirli olan içerikleri ve yasa koyucunun amacı da gözetildiğinde, yeni kural koyma niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptalleri istenilen Ek Madde 14'de, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin Toplu Konut İdaresi'ne devrettiği varlıklardan devir öncesi dönemde doğan aynı nitelikli haklar ile bu varlıklarla ilgili sözleşmelerden yine devir öncesi dönemde doğan alacak niteliğindeki hakların, Toplu Konut İdaresi ve ortaklarından talep edilemeyeceği, Geçici Madde 4'de ise bahsedilen haklarla ilgili devam eden davaların ve icra takiplerinin bu kurala göre sonuçlandırılacağı öngörülmektedir

Söz konusu kuralların amacının, hukuk sistemimizde var olan Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanunu gibi kanunlara dayanılarak Toplu Konut İdaresi ve ortaklarına karşı açılması mümkün olan davaların açılmasını, açılmış olan davaların yürütülmesini ve elde edilen hakların infaz edilmesini önlemek olduğu açıktır. Bu nedenle iptali istenilen kurallara başka bir anlam yüklemek mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinde ise, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Bu kural, temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasının ve bunların korunmasının en etkili güvencelerinden biridir.

Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nden devraldığı varlıklardan kaynaklanan hakların, Toplu Konut İdaresi ve ortaklarından dava yolu ile talep edilememesine ve devam eden davalar ile icra takiplerinin de bu hükümler uyarınca sonuçlandırılmasına ilişkin kurallar, hak sahiplerinin, Toplu Konut İdaresi ve ortaklarına karşı Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanunu gibi kanunlara dayanarak açabilecekleri davaların açılmasını, açılmış olanların devam ettirilmesini ve elde edilen (icra takip aşamasına getirilen) hakların da infaz edilmesini önlemek suretiyle hak arama hürriyetini ve kazanılmış hakları ortadan kaldırmaktadır.

Öte yandan, Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin Türkiye Toplu Konut İdaresi'ne yaptığı devirden dolayı malvarlığında meydana gelen azalma ve Toplu Konut İdaresi'nden hak talebinde bulunma yasağı nedeniyle hak sahiplerinin, Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketi'nden elde edebilecekleri haklar da riske sokularak, hak arama hürriyeti zayıflatılmaktadır.

Bu nedenle kurallar, Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini ve hukuk devleti ilkelerinden olan kazanılmış hak kavramını ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletine ve 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine aykırı olan kuralların iptali gerektiğinden, çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Kanun'la 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddede, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, Kanun'un değiştirilen Geçici 4. maddesiyle de, devredilen varlıklardan ve devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet

yöneltirilmiş davalar ile icra takiplerinin Ek 14. madde uygulanarak sonuçlandırılması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 36. maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenmiştir. Malvarlığı kaynaklı bir talebin haklı olup olmadığının saptanması, bağımsız yargı organlarının yetkisine giren bir husus olup, somut olaylarda sözleşmeye dayalı bir hakkın sözleşmenin tarafı olmayan veya tarafı olmaktan çıkmış kişilerden istenip istenemeyeceğinin belirlenmesi ancak hak arama hürriyetinin kullanılmasıyla mümkün olabilir. Başka bir ifadeyle, hukuk devletinde yasa koyucunun, hukuk sisteminin genel ilkeleri karşısında dava yoluyla bir hakkın aranmasının yararı olmayacağı gerekçesiyle hak arama hürriyetinin özünü zedeleyen, kullanılmaz hale getiren bir düzenleme yapması mümkün değildir. Yasa kuralının çıktığı tarihte açılmış veya husumet yöneltirilmiş dava ve icra takiplerinin de sonuçlandırılmaksızın, yasa gereği zorunlu olarak reddedilmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI GÖRÜŞ

25.2.2010 tarihli ve 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 2.3.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin ve 4. maddesi ile değiştirilen yine Toplu Konut Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali talep edilen maddeleri şöyledir:

'Ek Madde 14- 28/3/2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz.'

'Geçici Madde 4- Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve

ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.'

İptal konusu maddelerin gerekçelerinin ilgili bölümleri ise şu şekildedir:

'Madde 3- Madde ile; 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa iki ek madde eklenmiştir. Ek 14 üncü maddede; Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına yapılan devirlerle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. 28.3.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin bankacılık faaliyetleri dışında kalan mal varlıkları ve bu konuda faaliyet gösteren iştiraklerindeki hisse payları ve ticari gayrimenkulleri ile ihtiyaç fazlası gayrimenkullerinin bilânço değeri üzerinden olmak üzere bedeli mukabilinde, Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmesi düzenlenmiştir.

Bilhare 4684 sayılı Kanun ile Bankanın tasfiyesi öngörülmüştür. Tasfiyeden amaç, Bankanın kanuni takipteki alacaklarının tahsili ile gayrimenkul faaliyetlerinden doğan borçların ödenmesi ve alacakların tahsilini müteakip hissedarlara dağıtım yapılarak Bankanın tüzel kişiliğinin sona erdirilmesidir. Bu nedenle devir konusu varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce Banka tarafından yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerin de Banka tarafından yapılmış işlemlerden doğduğu nazara alınarak Bankanın tasfiyesi çerçevesinde karşılanması gerekmektedir. Zira tasfiye halindeki Bankanın mevcut işlevi alacak tahsili ve borç ödemesinden ibarettir, bu işlemler bitirildiğinde de tüzel kişiliği sona erecektir. Bu çerçevede maddede, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının ve ortaklıklarının devraldığı varlıklar ve bu varlıklara dair devirden önce yapılmış akitlerle ilgili yükümlülüklerden sorumlu olmaması hüküm altına alınmıştır.

Madde 4- Madde ile; 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun geçici 4 üncü maddesi değiştirilerek, Toplu Konut idaresi Başkanlığının ve ortaklıklarının Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinden devraldığı varlıklar ve bu varlıklara dair devirden önce yapılmış akitlerle ilgili borçlardan sorumlu olmamasına ilişkin getirilen hükmün, devir tarihinden sonra açılmış dava ve icra takiplerinde veya devir tarihinden önce Banka aleyhine açılmış olup devir tarihinden sonra dava ihbarı ve sair suretle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına husumet yöneltmek suretiyle sürdürülen dava ve icra takiplerinde de uygulanması öngörülmüştür.'

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, sözleşmenin sadece taraflarını bağlayacağı, üçüncü kişileri bağlamayacağı, tescil veya şerh edilmemiş hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla bu şekildeki hakların TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebileceği gerekçeleriyle, iptali istenen her iki hükümde Anayasaya aykırı görülmemiştir.

İptali talep edilen kuralların gerekçeleri dikkate alındığında, söz konusu maddelerin, Bakanlar Kurulu kararı ile tasfiye haline giren Türkiye Emlak Bankasının bankacılık faaliyetleri dışında kalan malvarlığının, ticari gayrimenkulleri ile ihtiyaç fazlası gayrimenkullerinin, bilanço değeri üzerinden bedeli mukabilinde devredilmesi kabul edilmiş, ancak TOKİ'ye ve ortaklıklarına devredilen malvarlığı ile ilgili olarak, devirden önce gerçekleşen yükümlülüklerin TOKİ'ye ve ortaklıklarına geçmemesi, tasfiye halindeki banka nezdinde kalarak tasfiyesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Devredilen malvarlığı ile ilgili olarak açılmış dava, yapılmış icra takibi varsa bunlar da, Geçici Madde 4 gereğince, Ek madde 14'te belirtilen esas çerçevesinde sonuçlandırılacak, TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı devam etmemesi sağlanacaktır.

style='text-align:justify'>

Öncelikle Ek madde 14'te geçen *"devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler"* ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Burada geçen 'varlık' kavramı ile kastedilen, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından TOKİ'ye ve ortaklıklarına devredilen, iştiraklerindeki hisse payları, gayrimenkulleri ile ihtiyaç fazlası gayrimenkullerdir. Devredilen bu malvarlığı, aktif ve pasif ile bir bütün olarak devredilmemiş, sadece bedeli karşılığında aktif ile devredilmek istenmiş, TOKİ ve ortaklıkları, devraldığı bu malvarlığından kaynaklanan yükümlülüklerle sorumlu kılınmak istenmemiştir. Nitekim, hükmün gerekçesinde yer alan, *'Bu çerçevede maddede, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının ve ortaklıklarının devraldığı varlıklar ve bu varlıklara dair devirden önce yapılmış akitlerle ilgili yükümlülüklerden sorumlu olmaması hüküm altına alınmıştır'* ifadesi bu sonucu açıkça teyit etmektedir. O nedenle de, hükümde herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, *"devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler"* denilerek herhangi bir istisnaya yahut yoruma meydan bırakılmamıştır. Bu açıdan, devredilen varlıklar üzerindeki devirden önce gerçekleşmiş üçüncü kişilere ait gerek ayni, gerek şahsi tescil veya şerh edilmiş olsalar dahi, tüm haklar hükmün kapsamı içinde kabul edilmelidir.

Bilindiği gibi borçlar, kanundan, mahkeme kararından, sözleşmeden, haksız fiilden vb. doğabilir. Bu açıdan bakıldığında, devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılan akitlerden doğan yükümlülükler, TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülemeyecek diğerlerinin ise ileri sürülmesi mümkün olacaktır.

Malvarlığına ilişkin haklar, genel olarak ayni haklar ve şahsi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Şahsi haklardan, Medeni Kanun m. 1009'da öngörülen şahsi hakların tapu siciline şerh verdirilmesi kabul edilmiştir. Bu şekilde tapu siciline şerh verilen şahsi haklar da, tıpkı ayni haklar gibi, eşyaya bağlı borç haline gelmekte ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Buna karşılık, şerh edilmemiş şahsi haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülememekte, sadece ilgili tarafları örneğin sözleşmeyi imzalayan tarafları bağlamaktadır. Eğer, sözleşme konusu şey, örneğin kiralanan taşınmaz kiralayan tarafından üçüncü bir kişiye devredilirse, kiralayanın kira konusu taşınmazı kullanma hakkı sona ermekte, üçüncü kişiye karşı ileri sürülememektedir; böyle bir durumda kiracının, kiralayandan tazminat istemesi mümkün olabilmektedir. Buna karşılık, kira tapu siciline şerh verilmişse, kiracı hakkını taşınmazı devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilmektedir.

Bu açıdan söz konusu hükmü incelediğimizde, devirden önce doğmuş olan yükümlülükler açısından, TOKİ'ye ve ortaklıklarına devredilen varlıklarla ilgili olarak, eğer eşyaya bağlı borç haline gelmiş, ayni veya tapu siciline şerh verilmiş şahsi haklar varsa, bunlar devirle sona ermeyeceğinden, devralan TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebilmelidir. Buna karşılık, devredilen varlıklarla ilgili olarak Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin şahsi yükümlülüğü varsa, bunlar, ilgili malvarlığının devriyle birlikte, üçüncü kişiye yani TOKİ'ye ve ortaklıklarına geçmez, bunların sorumlusu Emlak Bankası olarak kalmakta devam etmelidir. Ancak, ilgili malvarlığı üçüncü bir kişiye devredildiğinden, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi bu yükümlülüğü aynen ifa edemiyorsa, tazminat sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, iptali istenilen hükümde, ayni hak, şahsi hak, herhangi bir sınırlama yapılmadan, *"devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler"* TOKİ'ye ve ortaklıklarına geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu durum, madde gerekçesinde de tereddüde yer bırakmayacak şekilde ifade edilmiştir. Bu şekilde,

devredilen varlıklar üzerinde, devirden önce üçüncü kişiler lehine doğmuş (mülkiyet dışındaki diğer) ayni ve tapu siciline şerh verilen şahsi hakların, devralan TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülmesinin kanunla engellenmesi, hak sahiplerinin Anayasa m. 35 ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Bir an için, üçüncü kişilerin devirden önce iktisap ettiği ayni ve tapu siciline şerh verilen şahsi hakların zaten tapu sicilinden anlaşılabileceği, devralanın bunlarla yüklü olarak ilgili taşınmazları devraldığı, o nedenle bunların TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebileceğinin tabii olduğu, o nedenle hükmün devredilen varlıklar ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan (şerh verilmemiş) şahsi hakları kapsadığı, bunların TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülmesinin engellenmek istendiği düşünülebilir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, tapu siciline şerh verilmemiş şahsi haklar zaten devirden sonra, TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülemez, devreden borçlu Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine karşı ileri sürülebilir. O nedenle, devirden sonra TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı zaten ileri sürülemeyen şahsi hakların, ileri sürülmesinin engellenmesi için tekrar bir hüküm getirmek anlamsız olur.

İptali talep edilen diğer hüküm, Geçici Madde 4 açısından konu incelendiğinde, Ek madde 14'teki düzenlemenin esas alınarak, devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve yapılan takiplerin durumu düzenlenmiş ve şöyle denilmiştir. *'Geçici Madde 4 - Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.'*

Görüldüğü gibi hükümle, hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, EK madde 14'de getirilen esasın, *'devir tarihinden sonra açılmış dava ve icra takiplerinde veya devir tarihinden önce Banka aleyhine açılmış olup devir tarihinden sonra dava ihbarı ve sair suretle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına husumet yöneltmek suretiyle sürdürülen dava ve icra takiplerinde de uygulanması'* öngörülmüştür. Böylece, EK madde 14 ile TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülmesi engellenen haklara ilişkin olarak, bu kez dava ve takiplerin de TOKİ'ye ve ortaklarına karşı devam ettirilmesi engellenerek, TOKİ ve ortaklıkları söz konusu dava ve takiplerden de kurtarılacak istenmiştir.

EK madde 14 açısından yukarıda belirtilen gerekçelere paralel olarak, burada da TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebilen ayni haklar ve tapu siciline şerh verilmiş şahsi haklar nedeniyle TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı artık yeni dava açılmayacağı, takip yapılamayacağı; eğer daha önce dava açılmış, takip yapılmış ise, bunların da Tasfiye Halinde Emlak Bankasına yöneltilmesi gerekeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Üçüncü kişilerin elde ettikleri ayni haklar ve şerh verilmiş şahsi haklar nedeniyle, dava açmaları veya takip yapmaları gerektiğinde, bunu TOKİ'ye ve ortaklıklarına yöneltmeleri gerekiyorsa, örneğin ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte olduğu gibi, TOKİ'ye ve ortaklıklarına yöneltmeleri söz konusu hüküm ile engellendiğinden, hak arama özgürlüğü sınırlanmış olmaktadır. Bu durumun da, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiği açıktır. Keza, örneğin devredilen bir taşınmaz üzerinde 3. kişi lehine ipotek varsa, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip, ipoteğin ayni hak niteliğinde olması nedeniyle taşınmaza ve taşınmazın sahibine yöneltilmek zorundadır. Oysa söz konusu

hüküm nedeniyle ipotekli taşınmazı devralan TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı takip yapılamayacaktır. Bu durum, aynı hakkın niteliğine aykırı olduğu, o nedenle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, hak sahibinin aynı hakkını etkisiz hale getirdiğinden mülkiyet hakkına da aykırıdır.

Daha önce TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı açılmış davaların, yapılmış takiplerin bundan sonra Tasfiye Halinde Emlak Bankasına yöneltilmesi gerekeceğinden, bu durum yine hak arama özgürlüğünü kısıtlama anlamına geleceği gibi, dava veya takipte alacaklı üçüncü kişi lehine doğmuş bir takım hakların, örneğin haciz vb. sona ermesine de neden olabilir. O nedenle, Anayasa m. 2 gereğince, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuki istikrarın, bir takım kazanılmış hakların korunması gereğinin de ihlali sonucu ortaya çıkabilir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 25.2.2010 günlü ve 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

- 3. maddesi ile 2.3.1984 günlü ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa eklenen Ek 14. maddenin,

- 4. maddesi ile değiştirilen 2.3.1984 günlü ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun Geçici 4. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Erdal TERCAN