

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"Mahkememize aynı türden açılmış bulunan bir çok davada da, davacı tarafın iddiada bulunduğu şekilde 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesine göre yapılan kadastro tesbitinden sonra kişilerin tapu kaydına dayanarak, almış bulundukları hisseli tapulardaki yerlerinin bir kısmının kaybolduğu yolunda beyanlarının bulunduğu mahkememizce teşhis ve tesbit edilmiştir.

Bu nedenle, mahkememizce davacı tarafın Anayasaya aykırılık iddiası "ciddi" olarak görülmüş olmakla, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince Yüksek Anayasa Mahkemesine başvurulması uygun bulunmuş olup, Anayasanın 152. maddesi gereğince yargılamanın durdurulmasına karar verilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 10/b maddesinde "Üzerinde İmar Mevzuatına Aykırı Olarak Toplu Binalar İnşa Edilmiş Hisseli veya Özel Parselasyona Dayalı Arsa veya Arazilerde, kişilerin hisse miktarları ve fiili kullanma durumları dikkate alınarak Valilik veya Belediyelerin talebi üzerine,

1- Henüz kadastrosu yapılmamış yerlerde, kadastro müdürlüklerince bu Kanunda belirtilen mülkiyet tesbitine dair hükümler de uygulanarak,

2- Kadastrosu veya Tapulaması tamamlanmış yerlerde ise bu Kanunda verilen yetkiler kadastro müdürlüklerince kullanılarak,

İslah İmar Planlarının yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın; onayların alınmasına ve ilanların yapılmasına (askı ilan hariç), komisyonların kurulmasına, lüzum kalmaksızın 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri veya 766 sayılı Tapulama Kanunu hükümlerine göre hak sahipleri tesbit veya yeniden tayin edilerek adlarına tescil edilir.

Bu tesbit sırasında; özel parselasyon planında görülen veya hisseli satışlar sonucu fiilen oluşan yol, meydan, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha vs. hizmetlere ayrılan yerler ile bunlara ilişkin hisseler bedelsiz olarak resen tapudan terkin; okul, cami vb.. kamu hizmetlerine ayrılan yerler ise bedelsiz olarak ilgili idareler adına tesbit ve tescil edilir.

Hazine, Belediye veya İl Özel İdarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya arazilerin üzerinde yapıldığı tesbit edilen gecekondu hakkında da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

(3366 sayılı Yasa ile ek) Belediye, Hazine, Özel İdare veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerine gecekondu yapıldıktan sonra tesbit edilerek kira kontratı düzenlenmiş gecekondu hak sahiplerine tapu tahsis belgesi ve tapuları verilir.

Hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapuları resen iptal edilir" denilmiştir.

Bu maddenin "fiili kullanma durumları" ibaresinin Anayasanın 5. maddesi ile 10. maddesi, 13. maddesi, 14. maddesi ve 35. maddesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 928. maddesinde, tapu sicilinin aleni olduğu ve ilgisi olduğunu isbat eden herkesin kendisinde ehemmiyetli olan başlıca sahifelerin evrakı müsbitesi ile birlikte tapu sicili memurlarından biri huzurunda kendisine irae edilmesini, yahut bunların birer suretlerinin verilmesini isteyebileceği ve kimsenin tapu sicilinde kayıtlı olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyeran edemeyeceği belirtilmiştir. Aynı şartlarda Türk Medeni Kanununun bu maddesi karşısında tapu siciline dayanarak tapudan hisseli olarak yer almış olan şahıslardan birinin, almış olduğu hisseli tapuya dayanarak, ancak, hissesinden fazla yer işgal ederek, almış olduğu bu yer üzerine bina inşa ettirmiş olması halinde, diğer hisse alan şahsın ise herhangi bir bina yaptırmamasının söz konusu olmadığı veya hissesine nazaran daha az bir yere bina yaptırmış olması halinde, 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin şu andaki uygulaması karşısında, hissesinden fazla yer işgal etmiş olan şahsın bu fiili kullanma durumunun dikkate alınarak kadastro tesbitinin yapılacağı ortadadır. Nitekim uygulamada yapılan kadastro tesbitleri bu şekilde olmakta ve 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesi gereğince, hissesinden fazla yer işgal eden şahsın durumu korunmakta, diğer şahsın ise korunmayıp, aksine fazla yer işgal eden şahsın karşısında mağdur edilmektedir. Oysa Anayasanın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal ve hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" denilmiştir. Bu madde karşısında, 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin halen yürürlükte bulunan şekli ile uygulanması halinde, Devletin ne şekilde sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette, sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalıştığının, anlaşılması mümkün değildir. Bu itibarla 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesindeki "... fiili kullanma durumları" ibaresi, Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 10. maddesinin 3. fıkrasında ise "Devletin organları ve idare makamları bütün işlemlerinde Kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmiştir. 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin yürürlükteki şekliyle uygulanmasında, Anayasanın 10. maddesinin 3. fıkrası karşısında, Devlet Organlarının ve İdare Makamlarının Kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket ettiklerini de söylemek mümkün değildir. Bu itibarla 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesindeki "fiili kullanma durumları" ibaresi, Anayasanın 10. maddesinin 3. fıkrasına da aykırıdır.

Anayasanın 13. ve 14. maddelerinde ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması hususları düzenlenmiştir. Anayasanın 35. maddesinde ise "Mülkiyet Hakkı" düzenlenmiş olup, "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" denilmiştir. Bu itibarla mülkiyet hakkının Anayasa ile hüküm altına alınmış kutsal bir hak olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi ve mülkiyet hakkının kullanılmasının ise toplum yararına aykırı olamayacağı, hem Anayasanın 35. maddesinde ve hem de Anayasanın 13. ve 14. maddelerinde belirtilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 10/b maddesinin bu günkü şekli ile uygulanması halinde mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı ortadadır. Ancak bu mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ne şekilde kamu yararının olduğunu anlamak mümkün değildir. 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesi

Esas Sayısı : 1997/43
Karar Sayısı : 1999/16

uygulanmasıyla, tapu kaydına dayanılarak taşınmaz satın alan ve hisseli tapuları bulunan kişilerden, hissesinden fazla yer işgal eder biçimde bina yaptıran şahıs korunmakta, diğer hissedar ise mağdur edilmektedir. Burada hissesi azalmış olan kişinin, mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullandığını söylemenin mümkün olmayacağı gibi, bu şahsın mülkiyet hakkını kötüye kullandığını da söylemek mümkün değildir. Aksine tapu kaydına dayanılarak hisseli yer alan ve hissesini aşar biçimde bina yaptıran kişinin mülkiyet hakkını kötüye kullandığı açıktır. Bu durumda özellikle, Anayasanın 35. maddesinde ve yine Anayasanın 14. maddesinde belirtildiği şekilde bir hakkın kötüye kullanılmasının ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı biçimde kullanılmasının söz konusu olacağı ve bu şekliyle de Anayasanın gerek 35. maddesi ve gerek 14. maddesine aykırı hareket edilmesinin mümkün olacağı, yukarıda açıklanan nedenlerle, olduğu da açıktır.

Tüm bu yönleriyle, 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesindeki "fiili kullanma durumları" ibaresinin, Anayasanın 5. maddesi, 10. maddesinin 3. fıkrası, 13. maddesi, 14. maddesi ve 35. maddesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin yürürlükte bulunan şekliyle uygulanmasında bir çok karışıklıklar meydana gelmektedir. Esas itibarıyla 2981 sayılı Kanunun 10/c maddesiyle de uygulama yapılmakta olması ve 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 651. maddesiyle 648. maddelerinin yürürlükte bulunması karşısında, 2981 sayılı Kanunun "fiili kullanma durumları" ibaresinin iptal edilmesi halinde uygulamada herhangi bir boşluk olmayacağı açıktır.

İstem :

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

2981 sayılı Kanunun 10/b maddesindeki "fiili kullanma durumları" ibaresinin Anayasanın 5., 10. maddesinin 3. fıkrası, 13. maddesi, 14. maddesi ve 35. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.""