

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davalı taraf TMK 713/2. maddesindeki dava dayanağı olan kısmın Anayasaya aykırı olduğu konusunda her hangi bir iddiası olmamıştır.

Anayasaya aykırılığı iddia edilen madde:

4721 sayılı Kanun 713/2. maddesinde: Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyetidi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Anayasaya aykırılık iddiası:

Anayasanın 35. maddesine aykırılık iddiası:

TMK hükümlerine göre mülkiyet hakkı sahibine mülkiyete yapılacak saldırıları önleme ve temin etme hakkı sağlamaktadır.

Önleme davaları ise hiçbir süreye tabi değildir.

Ölümden itibaren 20 yıl geçmekle mülkiyet hakkının sona erdiğinin belirtilmesi Anayasanın 35. maddesinde belirtilen herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacı ile kanun ile sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasanın 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlanabileceğinden belirtmekte, ancak tamamen ortadan kaldırılmasına olanak sağlayan bir düzenleme getirmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 10/04/2003 tarih, 112/33 sayılı kararında da mülkiyet haklarının belirli bir süre geçmekle sone ermeyeceğine karar verdiğine göre TMK 713 deki 20 yıllık süre geçmekle mülkiyet hakkının sone erdirilmesi Anayasanın 35. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasanın 2. maddesine aykırılık iddiası:

Tapuda muris adına kayıtlı olan ve mülkiyetin ve miras hakkının temel haklardan birisi olduğu Anayasada belirtildiği için bir hakkın sırf tapuda intikal yapılmadı diye belirli bir süre

sonra sona erdiğinin kabul edilmesi de Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır.

Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara verilmiş ise de bu yetkisi sınırsız değildir.

Hukuk devletinin genel ilkelerinden biri de mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliğidir.

Başka bir anlatımla, mülkiyet hakkının zaman aşımına uğramamasıdır.

Bu nedenle TMK ve BK tarafından bir taşınmazın malik, zilyet ve mirasçılara tanınmış olan hakların hak sahiplerince 20 yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kesmiş olsa bile o taşınmazla aralarında ki hukuksal ilişkinin belli bir süre sonra sona erdiği anlamına gelmez.

Devletin kazanılmış haklara saygılı olması ve kişilerin temel haklarını koruyucu düzenlemeleri yapması gerekir.

TMK daki bu düzenleme belirlenen bu ilkeye taban tabana zıt bir durum oluşturduğundan ve TMK 713/2 deki bu hüküm hakkın özünü ortadan kaldırdığından Anayasanın 2. maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 13. maddesine aykırılık iddiası:

Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir bu sınırlamalar Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmektedir.

Mülkiyet hakkının 20 yıl geçmesi ile sona ereceğine dair Anayasada bir hüküm bulunmamaktadır.

20 yıllık süre Anayasada belirtilen sebepler arasında olmadığından TMK 713/2. deki bu hüküm Anayasanın 13. maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 36. maddesine aykırılık iddiası:

Anayasanın 36 maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiç bir bedel ödenmeden hakkın kaybına imkan sağlayan 713/2 deki bu hüküm Anayasanın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına da aykırılık teşkil etmektedir.

Davanın Anayasa Mahkemesinde sonuçlanması zaman alacağı ve görülmekte olan davaların bu süre içinde sonuçlanma ihtimali nedeni ile yürürlüğün de durdurulması istenmelidir.

HÜKÜM

Esas Sayısı : 2009/58
Karar Sayısı : 2011/52

Gerekçede açıklanan nedenlerle;

1- Yürürlüğünün durdurulması istemi ile MK 713/2. maddesinde belirtilen 20 yıl önce ölmüş ibaresinin Anayasanın 2, 10, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine.

2- Kararın ekine dosyanın onaylı bir suretinin eklenmesine.

3- Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili karar vermesi için yasal sürenin beklenmesine karar verildi."