"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme kararında iptal isteminin gerekçesi başlığı altında şöyle denilmektedir.

........................................................................................................................

"Yukarıda iptali istenen maddelerle ilgili olarak 775 sayılı Kanunun 5. maddesini de buraya almak gerekmektedir. Bu maddede, lüzumu halinde, belediyeler, gecekondu İslah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden tesbit edilecek önleme .bölgeleri içine rastlayan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisindeki yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile sahipleri ile anlaşarak satın alabilirler veya kamulaştırabilirler.) hükmü konmuş bulunmaktadır. Şu duruma göre, Belediyelerce gecekondu önleme bölgesi olarak ilân edilen bölgeler içinde kalan taşınmazların da yukarıda iptali istenen maddelerde sözü geçen (Belediyelere ait olan veya gecekondu kanunu uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar) deyimi için de yukarıdaki 5. maddede belirtilen (ileride satın alınabilecek veya kamulaştırılacak) özel mülkiyete giren taşınmazların da bulunduğu açıkça görülmektedir. Bu gibi yerler, gecekonducular tarafından 1/3/1976 tarihinden önce ve hiçbir hukuki nedene dayanmadan işgal edilmiş ve içine gecekondu yapılmış ise, artık bunlar belediyenin mülkiyetine geçmiş olsun olmasın yani 5. maddede öngörülen biçimde belediyece satın alınmış veya kamulaştırılmış olmadan dahi gecekonduların yıktırılması imkânı ortadan kalkmış olup tapu malikine taşınmazdan yararlanma hakkı tanınamayacağı ve bu hakkının ortadan kaldırıldığı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Mahkemelere belediyelerden gelen cevaplarda bu gibi y erler hakkında bir kamulaştırma veya satın alma işlemi olup olmadığı sorulduğunda (henüz kamulaştırma yapılmadığı ve ancak ileride kamulaştırılması yapılırsa bu taşınmazın üzerinde gecekondusu bulunan şahısa tahsis edilmesi düşünüldüğü) bildirilmektedir.

Anayasamızın 151. maddesine göre (bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.)

Yine Anayasanın 152. maddesine göre de mahkemelerin bakmakta oldukları bir dava nedeniyle uygulayacakları kanunun Anayasaya aykırılığı görüşüne varılırsa Anayasa Mahkemesine dava açabilecekleri anlaşılmaktadır.

Mahkememizde açılmış bulunan ve ilgili örnekleri eklenmiş olan dava dosyasında : Davacının özel ve tapulu mülküne davalının hiçbir hukuki nedene dayanmadan gecekondu yapması nedeniyle bunun yıkımı ve bu yerden çıkartılması yoluyle el atmanın önlenmesi istenmekte ve dolayısıyle belediyeden gelen cevapta (bu yerin gecekondu önleme bölgesi içinde kaldığı) bildirilmiş olduğundan davacının davalı tarafından yapılmış gecekondunun yıktırılmasına dair isteğin reddine karar verilmesi mukadder bulunmaktadır. Oysa ki böyle bir sonuç yukarıda yazılan Anayasamızın 11, 12, 36 ve 38. maddelerine, yani temel hak ve hürriyetlerin özüne ve kötüye kullanılmadan sınırlandırılması ve eşitlik ve mülkiyet hükümlerine aykırı düşeceği açıkça görülmektedir. Anayasanın 36. maddesinde (herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amaciyle sınırlandırılabileceği) ve 38. maddesinde de (kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıkları peşin ödenmek şartiyle özel mülkiyette bulunan taşınmazların kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırılabileceği ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurulabileceği) belirtilmiş bulunmaktadır. İptali istenen maddelere göre yapılan uygulamada ise, tamamen bu ilkelere ters biçimde ve büyük emekler karşılığı hukuken elde edilen özel tapulu mülkün hiçbir, hukuki nedene dayanmayan haksız işgallerin teşvik edilmesi ve haklının haksıza feda edilmesi sonucu doğmaktadır. T. M. K. nun 618. maddesinde de (bir şeya malik olan kimse o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına sahiptir, haksız olarak o şeye vaz'iyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nev'i müdahaleyi men edebilir.) denilerek bu kural yani mülkiyetin korunmasına dair Anayasamızdaki ilkeler benimsenmiş bulunmaktadır. Buna rağmen şimdi iptali istenen Gecekondu Kanununun 21. ve onu değiştiren 1990 sayılı Kanunun Geçici 8. maddelerinin uygulaması ise geçerli bir tapusu olan şahsın mülkiyet hakkını kamulaştırma yapılmaksızın ve bir bedel ödenmeksizin ve haksız şagili haklıya karşı korumak suretiyle sınırlandırmış ve mülk sahibinin mülkünden yararlanamaz hale getirmiş bulunmaktadır.

Yine Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 38. maddesinin bazı fıkralarının iptali ile ilgili 12/10/1976 gün ve 38/46 sayılı kararının gerekçesinde de belirtildiği gibi (devlet kamu yararı nedenini ileri sürerek bireyin özel mülkiyetinde olan bir taşınmazı zorla elinden alacak fakat kendisine bunun karşılığı olan para verilmeyecek, taşınmazın bir bölümü karşılıksız Devletin veya kamu kuruluşunun mülkiyetine geçecektir... Oysa bu, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir.) Burada da tapulu özel mülkün Belediyece gecekondu önleme bölgesi içinde mütalâa edilerek (ileride kamulaştırılacağı ve gecekondu sahiplerine tahsis edileceği) görüşünden hareket edilmekte ve şimdi iptali istenen maddeler bu görüşü yasalaştırmış görünmektedir. Oysa Anayasanın 38. maddesinde açıkça belirtildiği gibi mülkiyet hakkı ileride kamulaştırılacağı ihtimalinden söz edilerek ortadan kaldırılamayacağı gibi kamulaştırmaya karar verilse dahi (bedeli ödenmedikçe kamu kuruluşunca o taşınmaza el konamayacağı ve bir tasarrufta bulunulamayacağı) açıkça belirtilmektedir. İstimlâk Kanununda da kamulaştırılan yerin bedeli sahiplerine ödenmek veya bir bankaya depo edilmek kaydiyle taşınmaza el konabileceği ifade olunmaktadır. İptali istenen maddelere göre ise, kamulaştırma yapılmadan ve bedel ödenmeden tapu malikinin mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmakta ve haksız şagile (ileride kamulaştırma yapılırsa tahsis edileceğinden bahisle) asıl malikin mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmakta, bu suretle Anayasamızdaki ilkelere tamamen ters bir sonuç meydana getirilmiş bulunmaktadır.

SONUÇ:

Yukarıdaki gerekçelerle Anayasaya aykırı görülen 775 sayılı Kanunun 21. maddesinin ve bunu değiştiren 6/5/1976 tarihli 1990 sayılı Kanunla eklenen geçici 8. maddenin iptali isteğiyle Yüksek Mahkemeye saygıyle sunulur.""