**ANAYASA MAHKEMESİ KARARILARI**

**Esas Sayısı:1978/26**

**Karar Sayısı:1978/33**

**Karar Günü:20/4/1978**

**Resmi Gazete tarih/sayı:11.6.1978/16313**

İtiraz Yoluna Başvuran : İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtiraz Konusu : 20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 21. maddesi ile bu Kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddenin Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri istenilmiştir.

I- OLAY :

Davacı ortaklık vekili, müvekkili ortaklığa ait tapulu taşınmaza davalının gecekondu, baraka ve bahçe yapmak suretiyle el attığını ileri sürerek, el atmanın önlenmesini ve haksız işgal tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Mahkeme, davalının el atmasının haksızlığı sonucuna varmış el atmanın önlenmesine ve üzerindeki gecekondu ile barakanın yıktırılmasına karar vermiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi "775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleşmesi takdirinde muhdesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğunun düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur." gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yerel Mahkeme, 17/2/1978 günlü, 4. oturumda Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin bozma kararına uyulmasına, bozma kararında sözü edilen 775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile ona bağlı kanunun diğer hükümlerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiş, gerekçeli kararında da 775 sayılı Kanunun 21. maddesinin ve bunu değiştiren 6/5/1976 günlü 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddenin iptali isteğini belirtmiştir.

III- METİNLER :

A- İptali istenen yasa kuralları:

20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun itiraz konusu 21. ve Geçici 8. maddeleri şöyledir:

"Madde 21- Belediyelere aitolan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp, 16 ncı ve 17 nci maddelere göre tesbit edilmiş bulunan gecekondulardan konut olarak kullanılanları; içinde oturanlar 25 nci maddedeki şartları haiz oldukları takdirde;

a) Gecekondunun sahibi ise, borçlanma suretiyle veya sair şekillerde konut temin edilinceye veya konut yapmak üzere arsa tahsis edilip, lüzumu halinde kredisi sağlanmak suretiyle, 27 nci maddedeki süre ve şartlara uygun olarak konutunu yapıncaya kadar,

b) Gecekondunun sahibi değil ise, ucuz kiralık konut temin edilinceye veya konut yapmak üzere arsa tahsis edilip, lüzumu halinde, kredisi sağlanmak suretiyle 27 nci maddedeki süre ve şartlara uygun olarak konutunu yapıncaya kadar, yıktırılamaz.

Birden fazla gecekonduya sahip olanların, bunlardan sadece, seçecekleri bir tanesi hakkında yukarıdaki hükümler uygulanabilir. Şu kadar ki; plân ve mevzuat icaplarına göre bu yapılardan korunması mümkün olanları varsa, bunlardan birinin seçilmesi şarttır. Diğer korunması gerekenlerden lüzumlu görülenleri, hangi amaçla kullanılmakta olursa olsun belediyelerce takdir olunacak bedel karşılığında alınarak, lüzum ve ihtiyaca göre, sürekli veya geçici bir zaman için olduğu gibi veya değiştirilerek kullanılabilir veya kullanılmak üzere kiraya verilebilir veya satılabilir. Belediyelerce tesbit edilecek veya ettirilecek bedellere, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde, umumi hükümler dahilinde hukuk mahkemelerine itiraz olunabilir.

Konuttan başka maksatlar için kullanılan gecekondulardan plân ve mevzuat icaplarına göre korunması gerekenler hakkında da bu madde hükümleri uygulanabilir."

"Geçici Madde 8- Belediyelere ait olan veya Gecekondu Kanunu uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde 1/3/1976 gününden önce yapıldıkları tespit edilen gecekondular hakkında da sözü geçen Kanunun 21 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Bu gecekondulardan haklarında yıkım kararı alınmış ve fakat bu karar henüz yerine getirilmemiş olanlarının yıkımı durdurulur.

Haklarındaki yıkım kararları daha önce yerine getirilmiş bulunan gecekondu sahipleri, bundan dolayı herhangi bir hak talep edemezler. .

Bu madde kapsamına giren gecekondular hakkında 775 sayılı Gecekondu Kanununun ilgili diğer bütün hükümleri uygulanır.

B- 20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun konuyla ilgili, öteki hükümleri:

"Madde 3- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinenin, özel idarelerin ve Vakıflar İdaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, belediye sınırları içinde olanlar ve 6785 sayılı Kanunun 47 nci maddesine dayanılarak tesbit edilen mücavir sahalarda bulunanlar, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, bedelsiz olarak ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer.

Ancak, bir kamu hizmetine ayrılmış olan veya 23/12/1960 tarih ve 189 sayılı Kanun kapsamına girenlerle, 4753 sayılı Kanun hükümlerince kültür arazisi olarak tesbit edilenler veya gerek bu ve gerekse diğer kanunlarda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere Hazine veya özel idare elinde bırakılması Bakanlar Kurulunca lüzumlu görülenler bu hüküm dışındadır.

Bu Kanunun uygulanması dolayısiyle yapılacak imar veya ıslah plânlarında genel muvazeneye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile ayrılan veya ayrılacak olanlar veya yukarda ikinci fıkradaki hizmetler için lüzumlu görülenler, daha önce belediyelere devredilmiş ise aynı şartlarla eski sahiplerine geri verilir.

Tapu Daireleri, bu maddede sözü geçen arazi ve arsaları devralacak idarelerin yazılı müracaatları üzerine, en geç 6 ay içinde, yeni malikleri adına tescil eder ve durumu ilgililere yazı ile bildirirler.

5218, 5228 ve 6188 sayılı Kanunlara dayanılarak, birinci fıkrada sözü geçen daire ve kurumlarca belediyelere devrolunan arazi ve arsaların ödenmemiş taksitleri alınmaz ve bu sebeple adı geçen daire ve kurumlar lehine tesis edilmiş ipotek kayıtları kaldırılır.

Madde 4- Gecekonduların ıslah, tasfiye ve önleme bölgeleri içinde bulunan binalı ve binasız vakıf taşınmaz mallardan 3 üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamı dışında kalanları, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, aşağıdaki şartlarla ve genel hükümlere göre bedeli ödenmek suretiyle ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer;

a) Arazi ve arsaların bedeli; bulunduğu şehir, kasaba ve bölgenin özellikleri yapılmış ve yapılacak kamu hizmet ve tesislerinin durumu vesair hususlar da gözönünde bulundurularak, ilgili belediye ve Vakıflar Dairesi arasında anlaşma yolu ile tesbit edilir.

b) Bu arazi ve arsalar üzerinde Vakıflar İdaresine ait herhangi bit yapı bulunduğu takdirde, bu yapının bedeli ayrıca hesaba katılır.

c) Bedele ait anlaşmazlıklar mahallî asliye hukuk mahkemelerince basit muhakeme usulü ile hallolunur. Bu anlaşmazlıklar tapu tesciline engel olamaz.

Vakıflar İdaresi ve tapu daireleri vakıf taşınmaz malların cins, miktar ve yerleri ile diğer vasıflarını açıkça belirten listeleri, talepleri üzerine en geç 2 ay içerisinde ilgili belediyelere bildirmekle yükümlüdürler.

Belediyeler, kendi malî güçleri ve programlarına göre bu taşınmaz malların tamamen veya peyderpey tescilini isteyebilirler.

Sözü geçen bölgelerde Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yaptırılacak kamu hizmet ve tesisleri için lüzumlu vakıf taşınmaz mallar da yukarıdaki esaslara göre bu idarelere intikal ettirilir.

Madde 5- "Lüzumu halinde, belediyeler gecekondu ıslah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine rastlıyan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile, sahipleriyle anlaşarak satın alabilirler veya kâmulaştırabilirler."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, yeterli belgelerin gönderildiği, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğu, başvurmanın Anayasa Mahkemesinin görevine girdiği saptandıktan sonra, mahkemenin iptallerini istediği yasa kurallarının bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olup olmadığı üzerinde durmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de aynı kural yinelenmektedir. Buna göre bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi Anayasa'nın öngördüğü koşullarla sınırlıdır. Bu koşullardan biri de, itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği yasa kuralının bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı olmasıdır. Bu koşulun gerçekleşmemesi halinde Anayasa Mahkemesince başvurmanın yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda taraflar arasındaki anlaşmazlığın niteliği ile bu anlaşmazlığın çözümünde iptali istenen yasa kurallarının uygulama yeri olup olmadığının araştırılması gerekir. Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin kararını "775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleştirilmesi takdirinde muhtesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğu düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur." gerekçesiyle bozmuştur.

Yerel mahkemenin bakmakta olduğu dava, davacının tapulu taşınımazına davalının el atmasının önlenmesi davasıdır. Gerek iptali istenen 775 sayılı Kanunun 21. maddesi, gerek 775 sayılı Kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesi; belediyelere ait olan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde yapılan gecekonduları öngörmüştür. Olayda olduğu gibi, bu nitelikte bulunmayan, özel kişilerin tapulu taşınmazları üzerinde yapılmış gecekondular, bu maddelerin kapsamı dışındadır.

Öte yandan Gecekondu Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasında "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinenin, Özel İdarelerin ve Vakıflar İdaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, belediye sınırları içinde olanlar ve 6785 sayılı Kanunun 47. maddesine dayanılarak tespit edilen mücavir sahalarda bulunanlar, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere bedelsiz olarak ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer." denilmek suretiyle hangi arazi ve arsaların bedelsiz olarak belediyelerin mülkiyetine geçeceği; 4. maddesinin birinci fıkrasında da "gecekonduların islâh, tasfiye ve önleme bölgeleri içinde bulunan binalı ve binasız vakıf taşınmaz mallardan 3 üncü maddenin ikinci fıkrası dışında kalanları, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, aşağıdaki şartlarla ve genel hükümlere göre bedeli ödenmek suretiyle ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer." denilerek kimi vakıf taşınmazların bazı koşullarla ve bedelleri karşılığında belediyelerin mülkiyetine geçeceği; ve aynı kanunun 5. maddesinde "Lüzumu halinde, belediyeler gecekondu islâh ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine rastlayan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis kurulduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile, sahipleri ile anlaşarak satın alabilirler veya kamulaştırabilirler." denilmek suretiyle de özel kişilerin kimi taşınmazlarının bazı koşullarla ve bedelleri karşılığında belediyelerin mülkiyetine geçebilecekleri açıklanmıştır. Davacıya ait taşınmaz üzerinde yapılan gecekondu ve muhdesatı bu nitelikte bir işleme tabi tutulmadığına göre, bu taşınmazın belediyenin mülkiyetine geçmediği ve dolayısiyle Gecekondu Kanununun kapsamı dışında kaldığı kuşkusuzdur.

Görülüyor ki, özel kişilerin mülkiyetinde olan tapulu taşınmazlar hakkında iptali istenen 775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile Geçici 8. maddenin uygulanabilmesi, öteki koşullar yanında satın alınmak veya kamulaştırılmak suretiyle belediyelerin mülkiyetine geçmiş olması koşuluna bağlıdır.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/6/1977 günlü, Esas 1976/1-2887 ve karar 1977/518 sayılı kararında da "...davacının arsası hakkında 775 sayılı Yasada öngörülen amaçlarda kullanılmak üzere gerçekleştirilmiş bir kamulaştırılma işlemi mevcut değildir. Kamulaştırılma işlemi hukuken tamamlanmadıkça davacının mülkiyet hakkının devam edeceği tartışma konusu dahi yapılamaz. Yukarıda yapılan açıklamalar sonucu olarak, davacının arsasının 775 sayılı Yasanın kapsamı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır. O halde olayda 775 sayılı Yasanın 21. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek görülemez.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmelerde, 775 sayılı Yasa amacı yönünden yorumlandığında, olayda uygulanması gerektiği görüşü savunulmuş ise de, yasaların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması temel bir yorum ilkesi olmasına ve karşılıktan peşin ödenmedikçe özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılamayacağı Anayasa emri bulunmasına göre çoğunluk bu görüşe katılmamıştır..." denilerek yukarıdaki görüş benimsenmiştir.

Burada bir husus üzerinde durmakta yarar vardır. Yerel mahkeme kararı, Yargıtay 1. Hukuk Dairesince "775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleştirilmesi takdirinde muhdesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğu düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur." gerekçesiyle bozulmuş, yerel mahkemece de bozmaya uyulmuştur. Bundan, davada Gecekondu Yasasının itiraz konusu hükümlerinin uygulanması gerektiği anlamını çıkarmaya olanak yoktur. Bozma kararı yerel mahkemenin incelemesini yeterli bulmayarak araştırmanın genişletilmesini öngörmektedir. Bu yolda yapılacak bir araştırma ise, davanın çözümü açısından bu maddelerin mahkemece uygulanacağı hükümler durumunda sayılmasını gerektirmez.

Öte yandan, Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesi, iptali istenen yasa kurallarının uygulama yeri olup olmadığını kendisi saptamak durumundadır.

Yukarıdaki açıklamalar sonunda, mahkemenin bakmakta olduğu davada iptali istenen, kuralların uygulanma olanağı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin, iptali istenen hükümlerin davada uygulanacak hükümler olduğunu kabullenmesi Anayasa Mahkemesini bağlamaz.

Bu nedenlerle itirazın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ :

20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 21. maddesi ile bu Kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. madde hükümlerinin mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulama yeri bulunmadığından bu hükümlere yönelen itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

20/4/1978 gününde karar verildi

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |
| Başkan  Kâni Vrana | Başkanvekili  Şevket Müftügil | Üye  Abdullah Üner | Üye  Ahmet Koçak |
|  |  |  |  |
| Üye  Şekip Çopuroğlu | Üye  Fahrettin Uluç | Üye  Muhittin Gürün | Üye  Lütfi Ömerbaş |
|  |  |  |  |
| Üye  Ahmet Erdoğdu | Üye  Hasan Gürsel | Üye  Ahmet Salih Çebi | Üye  Adil Esmer |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| Üye  Nihat O. Akçakayalıoğlu | Üye  Ahmet H. Boyacıoğlu | Üye  Necdet Darıcıoğlu |

**KARŞIOY YAZISI**

Kararın olay bölümünde de açıklandığı üzere, itiraz yoluna başvuran mahkemenin davacı yararına verdiği karar, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince ve "775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleşmesi takdirinde muhtesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğunun düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur" gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkeme bozmaya uymuş ve 775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile bu kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştür.

Yerel mahkeme, Yargıtay bozma kararına uymakla bozma kararı kesinleşmiş ve bu kararda belirtilen 775 sayılı Yasanın 21. maddesiyle ona bağlı öteki maddelerdeki koşulları araştırarak olayda bunların bulunup bulunmadığını saptamak yükümü altına girmiştir.

Bir mahkemenin, bir davada yasanın öngördüğü koşulları incelemesi ve araştırması, o yasa hükümlerini gördüğü davada uygulaması dernektir. Mahkeme bozma ilâmına uymak suretiyle bu araştırmayı yapmak, daha açık bir deyimle ilâmda belirtilen yasa kurallarını davada uygulamak zorundadır. Kaldıki, Hukuk Genel Kurulunun başka bir iş nedeniyle vermiş bulunduğu kararın da, özel dairenin bozma kararını kendiliğinden geçersiz duruma dönüştüremeyeceği bilinen bir gerçektir.

Özetlemek gerekirse, Yargıtay bozma ilâmı uyarınca ve bu ilâma uyulmak suretiyle 775 sayılı Yasanın 21. maddesiyle aynı yasaya 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 8. maddesindeki koşulların ele alınarak olayda bulunup bulunmadığının araştırılması, sözü edilen maddelerin görülmekte olan davada uygulanması olduğundan işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerekir.

Bu nedenlerle ve Anayasa Mahkemesinin uzun zamandan beri verdiği kararlara da uygun olmayarak başvuruyu mahkemenin yetkisizliğinden dolayı reddeden çoğunluk görüşüne karşıyız.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| Üye  Adil Esmer | Üye  Nihat O. Akçakayalıoğlu | Üye  Ahmet H. Boyacıoğlu |