

"...

### III- DAVACININ GEREKÇESİ :

Davacının dilekçesindeki gerekçesi, bazı kısımları özetlenmek, geri kalan kısmı da aynen alınmak suretiyle aşağıda gösterilmiştir.

"1- Anayasa'nın 5. maddesine dayanarak yasama yetkisini kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisi, daimîyet ve umumiyet arzeden bir tasarrufta bulunursa, Anayasa gereğince bir kanun yapmış addolunabilir. Bu sebeple Anayasa'nın 64. maddesinde (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindedir.) denilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun mevcut olmayan bir saha için kanun ihdas edebilir. Bu kanunu kaldırabilir veya değiştirebilir, fakat yürürlükte bıraktığı bir kanunun âmme intizamı mülâhazası ile koymuş bulunduğu hükümlerinin tatbik edilemeyeceğini ve onun yerine belirsiz bir süre için ve yalnız idarenin tâyin edeceği sahalara, başka hükümler tattık olunacağına dair bir kanun yapamaz.

Yasama yetkisinin bu şekilde kullanılması ile mer'i olarak bırakılan Medenî Kanuna, âmme intizamı mülâhazası ile konulmuş bazı hükümlerin, daimîyet ve umumiyet vasıfları kaldırılmış bulunmaktadır. Yeni Tapulama Kanunu da böylece aynı zamanda daimiyet ve umumiyet vasıflarından mahrum edilmiş oluyor. Anayasa'nın 64. maddesinde yalnızca (kanun yapmak) denilmiyerek (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) diye ayrı ayrı tasarruf nevelerinin maddeye yazılması, yapılacak bir kanunun gayesini sınırlandırmak içindir. Bir memlekette aynı münasebetleri tanzim eden iki kanun olamaz. Memleketin ihtiyaçlarına göre, muayyen bölgeye münhasır olmak üzere o saha için umumiyet ve daimiyet arzeden bir kanun yapılabilir, diğer bir kanunla kaldırılıncaya kadar o sahadaki bütün mümasil hâdiselere böyle bir kanun tatbik olunur. Bu hal ile 766 sayılı Tapulama Kanununun ihdas ettiği vaziyetin benzer bir ciheti yoktur.

766 sayılı Tapulama Kanununun 10. maddesinde (tapulama yapılacak bölgeler. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün teklifi ve bağlı bulunduğu Bakanlığın tasvibi ile tâyin olunur.) diye yazılmıştır. Aynı kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında ise (tapulamaya başlandığı tarihte il ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan gayrimenkullerden tapusuz olanlarını bu kanun hükümlerine göre tapulamak ve tapulu olanların da kayıtlarını bu kanun hükümlerine göre yenilemek suretiyle kadastro plânları tanzim ve tapu sicilleri tesis olunur.) denilmektedir.

766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinden başlayıp 46. maddesinde sona eren, "mülkiyet hakkının tespitindeki esaslar" başlığını taşıyan 5., bölümündeki hükümler, mer'i olarak bırakılmış bulunan Medenî Kanun ile Usul Kanununun âmme intizamı ile kabul olunmuş hükümleriyle tamamen tezat halindedir. Medenî Kanunun 634. maddesinin mülkiyeti nakleden akitler resmî şekilde yapılmadıkça muteber olamaz, şeklinde koyduğu kaideye göre, tapuda kayıtlı bir gayrimenkulün temlik olunabilmesi için aktin resmî şekilde yapılmış olması elzemdir. Bu bir âmme intizamı kaidesidir ve hâkim keyfiyeti re'sen nazara almağa da mecburdur. Resmî şekilde yapılmış bir akit yoksa, mülkiyet naklide bahis konusu olamaz. Halbuki 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendinde (kayıt sahibi veya mirasçılardan başkası zilyet bulunuyorsa, zilyet kayıt sahibinden veya mirasçılardan veyahut bunların mümessillerinden gayriresmî surette temellük ettiğini, bunların beyanı ve herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut şahit sözleriyle tevsik ettiği ve ayrıca en az on sene müddetle zilyet

**Esas No:1966/19**  
**Karar No:1968/25**

bulunduğu takdirde zilyet adına tesbit olunur.) denilmiştir. Şu hale göre Kars'ta bir yerden harici gayrimenkul satış muteber olmadığından kayıt sahibi mahkemelerce mâlik olarak kabul olunacak, buna mukabil 766 sayılı Tapulama Kanununun 10. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak aynı vilâyetin bir mıntikasında tapulama yapılmasına idarece karar verilince artık kazai mercice resmî olmayan haricî satış iddiasında müsteniden kayıt sahibinin mülkiyet hakkının düştüğüne ve yerine şahitle iddiasını ispat ettiği kabul olunan kimsenin mülkiyetinin doğduğuna karar verilecektir.

Aynı muamelelerin vasfını tayin için iki ayrı hükmün aynı zamanda bir memlekette yürürlükte olması, hukukî bir garabet teşkil eder. (.....) Bu hal mülkiyet hakkının ne zaman son bulacağını tayin bakımından da istikrarsızlık husule getirir. Böyle bir hüküm mülkiyet hakkının özünü ihlâl eder, buna da Anayasa'nın 11. maddesi müsaade etmemektedir. Bir âmme intizamı kaidesi olarak bir gayrimenkulün haricen satılması batıldır. Batılın ispatı ise abesle iştigaldir. Buna rağmen Tapulama Kanununun 10. maddesine dayanılarak zaman zaman idarece memleketin muayyen yerlerinde, mer'i olan Medenî Kanunun âmme intizamına dayanan bir kaidesi tatbik olunmayacaktır. Medenî Kanun ile Usul Kanununun âmme intizamına müteallik bazı hükümlerini muvakkaten yürürlükten kaldırmaya idareye yetki verilemez; bunu da Anayasa'nın 5. maddesinin son fıkrası men etmiştir.

Vazı'ı kanun, bir af kanunu yaparak bir fiili suç olmaktan çıkarabilir, amma (.....) bir şahsın mülkiyet hakkını son buldurarak başkasına o hakkı iktisap ettirmeğe yetkisi yoktur. (.....)

(Dilekçede Tapulama Kanununun iptali istenilen hükümlerinin Medenî Kanun ile Borçlar Kanununun Çeşitli maddelerinde zıt hükümleri ihtiva etmekte olduğu, madde numaralan da gösterilmek suretiyle belirtildikten sonra açıklamaya şu yolda devam edilmektedir :).

Medenî Kanunun yukarıda sayılmış bulunan maddelerindeki hükümler, âmme intizamı ile kabul edilmiş kaidelerdir. Eğer bu hükümler lüzumsuz telâkki edilirse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Medenî Kanunun buna dair hükümlerini değiştirebilir. Medenî Kanun olduğu gibi ipka edildiği halde, malûm olmayan bir süre için, bu kanunun âmir hükümlerini tatbikten idare, mahkemeleri men'edemez. Böyle bir yetkiyi, Türkiye Büyük Millet Meclisi idareye veremez. Muayyen bir süre için muayyen bir mıntıkada âmme intizamı mülâhazası ile konulan hükümlerin tatbikatına karar vermeğe kanunla idareye yetki verilebilir. (.....) (Millî Koruma Kanununda olduğu gibi) fakat, âmme intizamı ile konulmuş ve bu vasfı kanunla kaldırılmamış bulunan yürürlükteki kanun hükümlerini ihmal ettirmek için idareye yetki verilemez.

Eski Anayasa'nın müsaade etmiş olmasına rağmen yeni Anayasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisinden tefsir yetkisi alınmıştır. (.....)Bir kanun çıkınca onu tatbik, idare ve kaza mercilerine düşen bir görevdir, nihaî olarak kanunu anlama yetkisi kaza mercilerine verilmiştir. (.....)

766 sayılı Tapulama Kanununun (kısmî iktisap ve şayi hissesinin iktisabı) matlablı 44. maddesinin aynen (Gayrimenkul tapuda kayıtlı olsun veya olmasın onun ifrazı kabil bir kısmının veya şayi hissinin, bu konuda zilyet lehine kabul edilen sebeplerle iktisabı caizdir.) denilmiştir. Medenî Kanun olduğu gibi bırakılmıştır. Medenî Kanun hükümlerine dayanılarak ve 44. maddede yazılı olduğu gibi, kısmî iktisap diye bir şey olamayacağına dair 18/4/1960 tarihli ve 7/15 sayılı bir içtihadı birleştirme kararı mevcuttur. Türkiye Büyük Millet Meclisi isterse 18/4/1960 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında bahis konusu olan medenî Kanunun maddelerini kaldırır veya değiştirir, fakat Medenî Kanunun bu içtihadı Birleştirme kararında

**Esas No:1966/19**  
**Karar No:1968/25**

zikri geçen maddesini ipka ederek, muvakkat bir zaman için bu yolda tatbikat yapacaksın diye kaza mercilerini icbara müntehi olan bir tasarrufta bulunamaz. Buna Anayasa gereğince yetkisi yoktur .Bu hal Anayasa'nın ruhuna aykırı olarak; Türkiye Büyük Millet Meclisinden alınan bir yetkinin kullanılmasının açık bir numunesini teşkil eder.

766 sayılı Kanunun 32/c, 33, maddesinin ikinci ve müteakip fıkraları ve 34., 44., 92., 97. ve geçici 3. maddeleri Anayasa'nın 5., 64. maddelerine aykırı bulunduğundan bu maddelerin hükümlerinin iptali talep olunmaktadır.

2- Anayasa'nın 11. maddesi (temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.) kaidesini koymuştur. Anayasa'nın 36. maddesi mülkiyet hakkını da, sosyal ve iktisadî haklardan olarak tasrih etmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanun yapmak suretiyle bir malikin arzusu hilâfına mülkiyetini zeval buldurup bir başka ferde, o mülkiyeti nakil ettirmeğe yetkisi yoktur.

Hususî hukukta, olduğu zamandaki hukukî nizama göre her muamelenin hukukî neticeleri tâyin olunur. Gayrimenkul temlikine dair muamelelerin resmî şekilde yapılması kaidesi, bir âmme intizamı kaidesi olarak 766 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da ayakta durmaktadır.

Medenî Kanunun 634. maddesi gereğince resmî şekilde yapılmayan satış keenklemekündür, keza Medenî Kanunun 388. maddesi ile 405. maddesinin birinci bendi gereğince, vesayet altındaki kimsenin gayrimenkulün satılabilmesi için, Sulh hâkiminin izni şarttır. Bu hükümler birer âmme intizamı kaidesi olarak memleketi kanunları arasında durdukça mülkiyet hakkının bir kimseden alınıp bir başka kimseye intikalini mucip muteber hukukî bir sebep de ortada yok iken kanunla böyle bir hali ihdasa Türkiye Büyük Millet Meclisi yetkili değildir. (.....) Bir kimsenin mülkiyet hakkını zeval buldurarak onun yerine başkasının mülkiyet hakkının doğacağına karar veremez. (.....)

Anayasa'nın 11. maddesinde Tapulama Kanununun 32. maddesinin c, bendi, 34., 44., 92., 97. ve geçici 3. maddeleri hükümlerinin aykırı bulunması sebebi ile bu maddelerdeki hükümlerin iptali istenmektedir .

3- Tapuda kayıtlı olmayan arazi hakkındaki Tapulama Kanununun 33. maddesinin ikinci ve müteakip fıkralarındaki hükümler de ayrıca Anayasa'nın 37. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 37. maddesinde (Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirebilmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. )denilmektedir. Yine Anayasa'mızın 53. maddesi ise (Devlet bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadi gelişme ile malî kaynaklarının yeterli ölçüsünde yerine getirir.) diye yazılıdır. Binaenaleyh Devlet elindeki araziye ahara verirken evvelâ Anayasa'nın 37. maddesinin kendisine yüklediği ödevi gözönünde tutması icabeder. Toprağı muhtaç kimseler varken bu gibi kimselerin ihtiyaçları nazara alınmadan hesapsız geniş arazinin Devletin elinden çıkmasını mucip olacak şekilde bir kanun yapılırsa Anayasa'nın 37. maddesinin yüklediği görevi Devlet yapamayacak duruma sokulmuş olur. Bu da Anayasa'nın ruhuna ve sarıh metnine aykırıdır.

**Esas No:1966/19**  
**Karar No:1968/25**

(Dâva dilekçesinde bundan sonra 1274 tarihli Arazi Kanununun 1. maddesi ele alınarak o maddede geçen beş kısım araziden (araziî emiriye) ile (arazii mevat) in kotumuzu ilgilendirdiği, tapu ile tasarruf olunan mirî arazinin 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesine ve tapu ile tasarruf olunmayan (mevat) arazinin de aynı kanunun 33. maddesine mevzu teşkil ettiği, mevat arazinin mülkiyetinin Hazineye ait bulunduğu, Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği zaman mevat arazinin mâliki olarak Hazineyi bulduğu, eski hükümlerde mevat arazi üzerinde zilyetlik sebebiyle mülkiyet iktisabını mümkün kılan bir hüküm bulunmadığından. Medenî Kanunun 639. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak mülkiyet iddia olunabilmesi için Medenî Kanunun Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanunun 20. maddesi gereğince, Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra en az 20 sene geçmiş olması lâzım geleceği hâlbuki henüz 20 sene geçmeden 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun neşrolunduğu bu kanunun 8. maddesinin a bendinde sözü edilen (Devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyeti altında bulunup Kamu işlerinde kullanılmayan arazinin) aynı kanunun 10. maddesine göre dağıtılacak arazi olarak Tarım Bakanlığı emrine geçtiği, mevat arazi ile tapulu olup da mahlûl bulunan mirî arazinin mülkiyetinin. Medenî Kanunun kabul olduğu tarihte Hazineye ait olduğu Mer'iyet Kanununda ise, bu nev'i arazi üzerinde eskidenberi mevcut olan Hazinesinin mülkiyet hakkının zeval bulduğuna dair hiç bir hükmün mevcut olmadığı, Mer'iyet Kanununun 43. maddesinde Mecellenin ilga edildiği açıkça yazılı olduğu halde gayrimenkul hukukunda aynı mühim vazifeyi gören Arazi Kanununda bahis olunmamasının, bu kanunu tamamen ilga edilmediğini ifade etmek için olduğu ileri sürüldükten sonra şu sonuca varılmaktadır :)

Mevat arazi ile mirî araziden mahlûl olanların maliki kanunen Hazinedir.

1945 seresinde bu nevi arazi çiftçiyi topraklandırmak olan âmme hizmetinin tahakkukuna tahsis edilmiştir. Medenî Kanunun 635. maddesinin atıfta bulunduğu aynı Kanunun 641. maddesinin son fıkrasında derpiş edilmiş bulunan bu kabil yerlerin ihraz ve işgalinin tanzim için yapılacağına işaret edilmiş olan kanım vazifesini de 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu görmektedir. Medenî Kanunun 639. maddesinin şartlarının bu kabil yerler üzerinde tahakkukuna 4753 sayılı kanun manidir. Kanunen bu kabil yerler üzerinde şahısların iktisabı zaman aşımına dayanarak mülkiyet hakkı ihraz etmelerine imkân yoktur. Buna rağmen bu defa Devleti Anayasa'nın 37. maddesinin yüklediği görevi de yapamıyacak hale sokacak şekilde, geniş arazi parçalarının topraksız olduğu da tespit edilmeyen kimselere verilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Evvelce Devlete ait arazinin yağma edildiği tespit olduğundan 1953 senesinde iktisabî zaman aşımı sebebiyle azamî 20 dönümlük bir sahanın iktisap olunabileceğine dair 6333 ve 6335 sayılı kanunlar kabul olunmuştur.

Tapulama Kanunu ile de bu miktar teşriî meclisçe 100 dönüme çıkarılmıştır. İhsâî bir bilgiye dayanılarak bu haddi artırmak, eksiltmek, teşriî meclisin yetkisine dahildir. Fakat Devlet arazisini tekrar yağma ettirmekten Anayasa'nın 37. ve 53. maddeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisini menetmektedir.

766 sayılı Kanunun 33. maddesinde 100 dönümden fazla arazi verilmesini mucip olacak diye sayılmış bulunan evrak hiç bir hakkın mevcudiyetini ispata yarar mahiyette birer vesika değildir. Eğer bunlar bir hakkın mevcudiyetini ispat eden birer delil olsaydı zaten bu vesikalarda mülkiyet hakkı sabit olur ve böylece sabit olan mülkiyet hakkı da tapu kütüğüne tescil olunurdu. Zaten mevcut bir mülkiyet hakkını yukarıda izah olduğu gibi Tapulama Kanunu vesilesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi kaldırmaya yetkili değildir. 766 sayılı Tapulama Kanununu kabul eden Türkiye Büyük Millet Meclisi de zaten bu varakaların hiç bir hakkı ispat etmediğini kabul etmiş ve şahitle zilyetliği isbata lüzum göstermiştir. Ya zilyetlik mülkiyetin iktisabı için

**Esas No:1966/19**  
**Karar No:1968/25**

veya değildir. Hiç bir hukukî kıymet olmayan bir varakanın bir kimseye geniş arazi bağışlanması için bir sebep teşkil etmeyeceğini takdir basit bir mantık kaidesidir. Bir hakkı isbata yeter kıymeti olmadığı bizzat kanun yapan tarafından kabul olunan varakalara dayanılarak geniş arazisinin Devlet elinden çıkması Anayasa'nın 37. maddesinin Devlete yüklediği görevin yapılmasını muhal kılar. Bu sebeple 766 sayılı Kanunun 33. maddesinin ikinci ve müteakip fıkraları da Anayasa'nın 37. ve 53. maddelerine aykırı bulunduğu iptali talep olunmaktadır.

4- Arazi Kanununun 68. ve müteakip maddelerini ilga eden 837 sayılı Kanun, 12 Mayıs 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yani mirî araziye üç sene sebepsiz ekmevenin tasarruf hakkının zeval bulunacağına dair hüküm, Medenî Kanun yürürlüğe girmeden kabul olunmuştur. Anayasa'nın 153. maddesinin 3. bendinde bahis mevzuu olan 10 Teşrinisani 1341 tarih ve 677 sayılı Kanun ise bu kanundan daha evvel yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Müstesna vakıfların hayatının idamesi için zeminin rekabesi müstesna vakıflara ait idi. Yoksa paye sahibinin ihtiyacına sarf için bu emval tefrik olunmamıştır. Meşrutanın bile rekabesi vakfına aittir. Tapulama Kanununun 33. maddesinin (d) bendinde zikri geçen (Mütevelli senetleri) ise müstesna mütevellisi tarafından verilen birer tasarruf izinnamesi idi.

677 sayılı Kanunla Tekke ve zaviyeler kapatıldığından tekke ve zaviyenin idamesi de artık memnu bir hareket olmuştur. Bu kabil malların rakabesi de hasbelkanun 12 Mayıs 1926 tarihli Kanun kabul olunmadan Hazineye geçmiş bulunuyordu. Mütevelli senetlerine bir kanunla kıymet izafesi Anayasa'nın 153. maddesinin 3. bendine muhaliftir. Bu sebeple 33. maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendinin iptali de talep olunmaktadır.

Dâva dilekçesinde iptali istendiği halde gerekçesi gösterilmemiş bulunan 53. maddeye ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesinin isteği üzerine, gönderilmiş bulunan ek gerekçede ise; özetle :

(Söz konusu maddede, 33. maddenin üçüncü fıkrası hükmünün saklı tutulduğu ve Anayasa'ya aykırı maddelerin yer almış bulunduğu beşinci bölüme ilişkin uygulamaya gönderme yapılmış olduğu ve bu hükümlerin iptali halinde 53. maddenin birinci fıkrasının da iptali gerekeceğinden bu maddeye de iptali istenen maddeler arasında yer verilmiş olduğu) bildirilmiştir."