

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararının gerekçe bölümü özetle şöyledir :

"Davacı, hazine aleyhine tapu iptali ve tescil davasını, on yıllık hak düşürücü süre ile 3402 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinde gösterilen ek süre geçtikten sonra açtığından, olayda mahkemece, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrası uygulanacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip bulunduğu, bunun yalnızca kamu yatarı amacıyla yasa ile sınırlanabileceği ve 23. maddesinde de herkesin istediği yere yerleşip seyahat edebileceği öngörülmüştür.

Dava konusu taşımaza davacı kadastro tespitinden önce 24.3.1964 gün ve 45 sayılı tapu ile malik olmuş, kendisi ilçeye uzak bir köyde iki met ederek taşınmaz üzerindeki dükkânı kiraya vermiş, 1990 yılı Ağustos ayına kadar kiralarını almış böylece asli zilyet olmuştur. Ancak, 1987 yılında kadastro tespiti yapılırken, komisyonca, sahibi bilinmediğinden taşınmaz, hazine adına tespit ve tescil edilmiştir.

Tapu kayıtlarının açıklığı ilkesi uyarınca, hiç kimse ve bilhassa tapu kayıtlarını tutmakla yükümlü olan devlet, tapu kaydını bilmediği savıyla kendisine hak sağlayamaz. Esasen Anayasa'nın 23. maddesi karşısında, davacının taşınmazının bulunduğu yerde ikamet-etmesi istenemez. Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı gereğince sahip olduğu taşınmazın, sahibi bilinmiyor gerekçesi ile hazine adına tespit edilerek, on yıl geçtikten sonra gerçek mal sahibinin dava açmasını engellemek sosyal hukuk devleti ilkeleri ve mülkiyet hakkı ile bağdaşmaz. Bu durumda devletin kendi kusurundan dolayı hak sahibi olması sağlanarak hukuk devleti ve mülkiyet hakkı ilkeleri zedelenecek Anayasa koyucunun istemediği bir sonuç oluşur.

Öte yandan aynı hükmü içeren, yürürlükten kaldırılmış 14.12.1934 gün ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'nun 22/H maddesi de Anayasa Mahkemesinin 10.2.1970 günlü, Esas: 1969/60, Karar: 1970/8 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan, Anayasa değişmiş ise de, bu konudaki maddelerinin içerikleri değişmediğinden, aynı biçimde yasa, çıkarılması da Anayasa'nın 153 maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Bütün bu nedenlerle, 3402 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin üçüncü fıkrasının; 'kadastro tespitinden önce tapulu olan ve sahibi belirlenemediğinden hazine adına tespit ve tescil edilen taşınmazlar yönünden' Anayasa' nın 2., 23., 35. maddeleri ile 153. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu kanısına varılmıştır.""