

"...

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"

III. GEREKÇE

1) 25.2.2009 tarih ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasına eklenen Cümlelerin 'iddia ve taşınmazın niteliğine' Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı

3402 sayı Kadastro Kanunun 12 nci maddesi, 5841 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesi ile eklenen ve iptali istenen tümceyi de içeren cümle ile şu şekli almıştır:

'Madde 12 - 30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. 'Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır'

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.'

Yapılan bu düzenlemeye göre, Kadastro tutanaklarında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak iddia ve taşınmazın niteliği ne olursa olsun itiraz olunamayacak ve dava açılmayacaktır. Diğer bir anlatımla, kadastro tutağında özel mülkiyet olarak tespit edilen taşınmaz, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki örneğin 'kıyı' veya 'Devlet Ormanı' dahi olsa kadastro tutağının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçmiş ise artık itiraz olunamayacak ve dava açılmayacaktır.

Madde gerekçesinde, 10 yıllık hak düşürücü süre sınırlamasının hakka yönelik olmadığı da dikkate alınarak Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi gereğince özel mülkiyet ve kamu

mülkiyeti ayrımı yapılmaksızın, Türk Medeni Kanununda öngörülen tapuya güven ilkesini uygulanamaz hale getiren ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 numaralı protokolünün 1 inci maddesine aykırılık oluşturan uygulamanın ortadan kaldırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesi kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle tapu kaydının iptali ve kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan arazinin tescil dışında bırakılması istemiyle açılan davada, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının 'Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır,' bölümünün Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemiştir.

Mahkemenin itiraz gerekçesinde,

'İptali istenen taşınmazların tapulu olduğu, bu tapuların devletin yetkili organlarınca yetkileri dâhilinde düzenlenerek tapuya davalı özel şahıslar adına kaydedildiği noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Davalılar adına devletin yetkili organlarınca oluşturulan bu kayda rağmen yine yürütme organlarınca bu tapuların bu kez kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığından bahisle iptalinin istenmesi Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Aynı şekilde bu şekilde yapılacak bir iptal Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek protokol 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet haklarının da ihlali sonucunu doğuracaktır. Böyle bir halde davalı tarafların Avrupa İnsan Haklarına Mahkemesine başvurusu halinde belirtilen maddenin ihlali nedeni ile ülkemizin tazminatla sorumlu tutulacağı Ek Protokol 1. maddenin açıklığı karşısında izahtan varestedir. Ülkenin bu şekilde bu tip davalarla mahkûm edilmesi Avrupa ülkeleri nezdinde ülkemizin itibarını kaybetmesine neden olmaktadır.'

denilmiştir. Görüldüğü üzere iptali istenen düzenlemeyi getiren 5841 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin gerekçesi ile adı geçen mahkemenin itiraz gerekçesi örtüşmektedir.

Anayasa Mahkemesi 24.9.2008 tarih ve E.2008/26, K.2008/147 sayılı kararı ile yapılan itirazı oybirliği ile reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında;

'Anayasa'nın 35. maddesinde 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.' denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1. Protokolün 1. maddesinde de 'Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.'

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.' denilmektedir.

Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına

almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır.

Ancak mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğı, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması nedeniyle özel mülkiyete konu yapılamaması Anayasa'da öngörülmektedir.

Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereğı herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiğı anlamına gelmektedir. Hukukumuzda kıyılar, sahipsiz doğal nitelikli ve herkese açık bir kamu malı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 43. maddesi kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmünü içermektedir. Buna göre anayasa koyucu kıyıların toplum için önemini dikkate alarak mülkiyet konusu olmasını yasaklamaktadır. İptali istenilen 3621 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'nın 43. maddesindeki hükmün bir tekrarı niteliğindedir. Bu nedenle 5. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

İtiraz başvurusunda değinilen uygulama sorunu, son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde kıyı kenar çizgisi içinde kalan tapu siciline kayıtlı taşınmazların karşılıklı hak dengesini sağlamak amacıyla mülk sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesi gerektiğı yolundaki yargı kararları ile ortadan kalkmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'ya aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.'

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile; mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğı, böyle bir sınırlandırmanın da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 numaralı protokolünün 1 inci maddesine aykırılık oluşturmayaacağı, ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde ortaya çıkan uygulama sorununun da, kıyı kenar çizgisi içinde kalan tapu siciline kayıtlı taşınmazların karşılıklı hak dengesini sağlamak amacıyla mülk sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesi gerektiğı yolundaki yargı kararları ile ortadan kalkmış olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında ayrıca 'Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereğı herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiğı anlamına gelmektedir' denilerek devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerin özel mülkiyet konusu olamayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, özel mülkiyet konusu olmayacağı Anayasal kurallarla belirlenen yerlerin özel mülkiyet konusu yapılmasının önünü açan iptali istenen düzenlemenin söz konusu Anayasa kuralları ile bağdaşmayacağı açıktır.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarında da bu durum vurgulanmıştır. Bu bağlamda;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.11.1988 gün ve 1/825-954 sayılı kararında,

'Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, bu nitelikleri itibariyle yasama organının serbestçe düzenlenmesine açık yerlerden değildirler. Yasama organı çıkaracağı yasalarla, söz konusu taşınmazların bu niteliklerini koruyucu yönde düzenlemede bulunmak zorundadır; zira Anayasa hükümleri yasa koyucunun yetkilerini ve düzenleme alan ve sınırlarını belirleyici

hükümleridir. Bu itibarla 3402 sayılı Yasanın devletle kişiler arasındaki uyumsuzluklara ve davalara son vermek amacıyla devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin bu niteliklerini ortadan kaldıracak yönde yoruma elverişli olarak çıkarıldığını benimseme olanağı yoktur.'

görüşüne yer verilmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.3.1999 gün ve 1/170-167 sayılı kararında da,

'3402 sayılı Yasanın 12/3 maddesinde düzenlenen 10 yıllık hak düşürücü sürenin, Hazinece açılan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer iddiasına dayanan davalarda dava koşulu olarak ele alınıp değerlendirilemeyeceği, işin esasına girilip dava konusu taşınmazın gerçek niteliğini, daha açık bir anlatımla özel mülkiyete konu olup, olmayacağının tespit edilmesinden sonra bu yönde bir karar verilmesi gerektiği; yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ortaklaşa kabul edilen bir kural haline geldiği'

vurgulanmıştır. Yukarıdan beri açıklanan yerleşmiş Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları özetlenecek olursa, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve bu nedenle tespit dışı bırakılması gereken taşınmazlar hakkında tespit tutanağı düzenlenmiş olsa bile, yok hükmünde sayılan işlemler, önceki 766 sayılı Yasanın 31/2 ve halen yürürlükte bulunan 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddelerinde yazılı olan 10 yıllık hak düşürücü süreye tabi değildir.

Açıklanan nedenlerle özel mülkiyet konusu olmaması gereken devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyılar ile ormanlar için de bir hak düşürücü süre getiren iptali istenen tümce, öncelikle Anayasa'nın 43 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun 'Sahipsiz Yerler ve Yararı Kamuya Ait Mallar' konusunu düzenleyen 715. maddesinde şöyle denilmektedir:

'Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.'

Bu maddedeki düzenleme 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 'Kamu Malları'nı düzenleyen 16 ncı maddesinde ele alınmıştır. Maddenin (C) fıkrasında,

'Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır,'

denilmiştir. Bu genel kuralın ayırksı durumu ise aynı Yasa'nın 'İhya Edilen Taşınmaz Mallar' başlıklı 17 nci maddesinde düzenlenmiştir:

'Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale

getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz.'

Görüldüğü üzere, iptali istenen bu düzenleme, Temel Yasa niteliğindeki Türk Medeni Kanununun ve Kadastro Kanununun Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara ilişkin düzenlemeleri de içeren ve yukarıda değinilen hükümlerine de ters düşmektedir. Böyle bir durumun, 'Hukuk Devleti' ilkesiyle bağdaşmayacağı ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan ormanların korunması için yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtmayı zorunludur. Günümüzde 'kamu yararı' kavramı yanında; 'toplum yararı' 'ortak çıkar', 'genel yarar' gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün 'bireysel çıkar' dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır (Anym., T. 21.10.1992, E. 92/13, K. 92/50).

3402 sayılı Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki '*Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz*' kuralında tanımlanan hak düşürücü sürelerin kadastro anlamında tespiti ve sınırlandırmaya konu olacak taşınmazlar için öngörüldüğü ve kamu düzeni ile tapu sicil sisteminin güvenilirliği açısından getirildiği açıktır.

Bu nedenle kadastro anlamında tespit ve sınırlandırma dışında tutulması ve özel mülkiyet konusu olmaması gereken taşınmazlar için de bir hak düşürücü süre tanımlanmasına gidilmesi kamu ve toplum yararına aykırı, toplumsal adaleti yaralayıcı, işgalcileri ödüllendirici bir yaklaşımdır. Dolayısıyla iptali istenen tümce, kamu düzenini kurucu ve güçlendirici değil, bozucu bir nitelik taşımakta, diğer bir anlatımla kamu yararına dayanmadığından bu nedenle de Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 25.2.2009 tarih ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlelerin 'iddia ve taşınmazın niteliğine' tümcesi, Anayasa'nın 2 nci, 43 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 25.2.2009 tarih ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen Geçici Madde 8'in Anayasa'ya Aykırılığı

25.2.2009 tarih ve 5841 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen geçici madde 8'de 'Bu Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının yani 'Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer

kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır' hükmünün Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yapılan bu düzenleme ile 3402 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki hak düşürücü sürenin 'geriye yürümezlik' ilkesine aykırı olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanması öngörülmektedir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2.4.2004 tarihli ve E.2003/1, K.2004/1 sayılı kararında (R.G. T.20.05.2004, Sa.25467) 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen on yıllık sürenin, de hak düşürücü süre olduğu açıklanmıştır. Bu kararda aynen şöyle denilmiştir:

'Hak düşürücü süre, doğrudan doğruya hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada 'itiraz' olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi 'kesme' ve 'durma' hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde 'hakkın' kaybına yol açan yani hakkın özünü ortadan kaldıran süredir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3.fıkrasında öngörülen on yıllık sürenin de hak düşürücü süre olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bu madde de öngörülen süre ile tapu sicilinde kararlılık kazanması, sicillerin bozulmaması, belli bir süre geçtikten sonra yargı organlarınca bu sicillerin tartışma konusu yapılmaması amaçlanmıştır.'

İlke olarak, herhangi bir kanun veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, yani, geçmişe etkili olmamalarıdır. Hakkın özünü ortadan kaldıran bir hükmün aleyhteki kanun hükmü olduğu açıktır.

Hukuk devletinin temel özelliği, bütün vatandaşlar, hatta vatandaş olmasa bile-ülkesindeki tüm insanlara hukuki güvence sağlamasıdır.

Hukuki güvencenin ilk ve en basit şartı ise aleyhteki kanunların geriye yürümemesidir.

Anayasa Mahkemesi'nin de bu yönde verilmiş birçok kararı vardır. Nitekim Yüksek Mahkeme 'geriye yürümezlik' ilkesini incelerken 7.2.2008 tarihli ve E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararında aynen şöyle demiştir:

'Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. 'Yasaların geriye yürümezliği ilkesi' uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.'

Anayasa Mahkemesi bu kararı ile, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21 nci maddesinin *'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır.'* hükmünü, Anayasa'nın 2 nci ve 48 inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Öte yandan, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan tümüyle aynı nitelikteki iki taşınmaz hakkında Yasa'nın yürürlük tarihinden önce açılan davalardan birinin kesin hükme bağlamış, diğerinin ise herhangi bir nedenle (örneğin tebligatların gecikmesi nedeniyle henüz kesin hükme bağlanmamış olması halinde bu taşınmazlardan birincisi taşınmaz malikin lehine, ikincisi aleyhine sonuçlanacaktır. Böyle bir durumun ise, adaletsiz ve hakkaniyete aykırı düşeceği ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Açıklanan nedenlerle, 25.2.2009 tarih ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen geçici madde 8, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alanların niteliklerinin yitirilmesine imkan vereceğinden ve hukuk devletinin temel özelliği olan hukuki güvenceyi ortadan kaldıracığından giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kurallar hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 25.2.2009 tarih ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 2 nci maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlelerin 'iddia ve taşınmazın niteliğine' tümcesi, Anayasa'nın 2 nci, 43 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

2) 3 üncü maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen geçici madde 8, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'

B- İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümleri Şöyledir:

1- E.2009/36 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"

5- GEREKÇE:

Anayasamızın mali ve ekonomik hükümler başlıklı kısmının 2. Bölümünün 'ormanların korunması ve geliştirilmesi' başlığını taşıyan 169. maddesinde 'Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz' denilmiştir.

Madde ile ormanların özel mülkiyete konu olamayacağı zamanaşımı ile iktisap edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. 169. madde ile ormanların hak düşürücü süre ile iktisap edilemeyeceği açıkça belirtilmese de Anayasamızın 169. ve 170. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa koyucunun hak düşürücü sürenin geçmesi ile de ormanların mülkiyetinin kazanılamayacağı ilkesini amaçladığı ve bu ilkeyi benimsediği açıktır. Anayasa koyucunun amacı ormanlar üzerinde herhangi bir şekilde özel mülkiyet edimini yasaklamaktır. Bu da 169. maddede kesin olarak dile getirilmiştir. Amaçsal yorum yaptığımızda Anayasa koyucunun zamanaşımı ibaresini geniş anlamda hak düşürücü süreyi de kapsar nitelikte kullandığı anlaşılmaktadır. Maddede ormanların mülk edinilemeyeceği kesin olarak dile getirilmiş ve istisnaya yer verilmemiştir.

25.02.2009 tarihli 5841 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12/3. fıkraya eklenen son cümle ile 169. maddenin 2. fıkrasına aykırı olarak 'Kadastro Kanunun 12/3 fıkra son cümlesinin taşınmazın niteliğine ve tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanacağı' düzenlemesi yapılarak hak düşürücü süre ile ormanların mülkiyetinin kazanılacağı sonucu ortaya çıkmıştır.

Hukuk Genel Kurulunun 23.11.1988 gün ve 1/825 - 964 sayılı kararında da değinildiği gibi, 'Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, bu nitelikleri itibarıyla yasama organının serbestçe düzenlemesine açık yerlerden değildirler. Yasama organı çıkaracağı yasalarla, söz konusu taşınmazların bu niteliklerini koruyucu yönde düzenlemede bulunmak zorundadır; zira Anayasa hükümleri yasa koyucunun yetkilerini ve düzenleme alan ve sınırlarını belirleyici hükümlerdir. Bu itibarla 3402 sayılı Yasanın Devletle kişiler arasındaki uyumsuzluklara ve davalara son vermek amacıyla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin bu niteliklerini ortadan kaldıracak yönde yoruma elverişli olarak çıkarıldığını benimseme olanağı yoktur.'

Devletin görevi ormanların niteliğini korumak ve kamunun bundan yararlanmasını olabildiği ölçüde sağlamaktır.

Yukarıda sözü edilen Genel Kurul Kararındaki, hak düşürücü sürenin Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki, özel mülkiyete konu olmayacak yerlerde uygulanmayacağı ilkesi '3402 sayılı Yasanın 12. maddesini yorumlarken aynı Yasanın 16. maddesinin de birlikte değerlendirilmesi gerekir.' Yasanın 12. maddesi hak düşürücü süreyi tutanaklarda belirtilen haklara sınırlandırma ve tespitlere ait tutanaklar kesinleştiği tarihten itibaren' işletmeye başlamıştır. Bu itibarla 3402 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre özel mülkiyete konu olmayan ve özel hukuk hükümlerine tabi olmayan üzerinde mülkiyet hakkı

kurulamayacak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar hakkında Hazine tarafından açılacak davalara uygulanmaz' şeklinde açıklanmıştır.

Hukuk Genel Kurulunun 24.3.1999 gün ve 1/170 - 167 sayılı kararında da '3402 sayılı Yasanın 12/3. maddesinde düzenlenen 10 yıllık hak düşürücü sürenin, Hazinece açılan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer iddiasına dayanan davalarda dava koşulu olarak ele alınıp değerlendirilemeyeceği, işin esasına girilip dava konusu taşınmazın gerçek niteliğini, daha açık bir anlatımla özel mülkiyete konu olup, olmayacağının tespit edilmesinden sonra bu yönde bir karar verilmesi gerektiği; yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ortaklaşa kabul edilen bir kural haline geldiği' vurgulanmıştır.

Yukarıdan beri açıklanan yerleşmiş Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları özetlenecek olursa, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve bu nedenle tespit dışı bırakılması gereken taşınmazlar hakkında tespit tutanağı düzenlenmiş olsa bile, yok hükmünde sayılan işlemler, önceki 766 sayılı Yasanın 31/2 ve halen yürürlükte bulunan 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddelerinde yazılı olan 10 yıllık hak düşürücü sureye tabi değildir.

Yargıtay'ın 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddesinin uygulanması ile ilgili bu kararlarından sonra yasa koyucu 'tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması; dava açma hakkına getirilen 10 yıllık hak düşürücü süre sınırlamasının hakka yönelik olmadığı da dikkate alınarak Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi gereğince özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti ayrımı yapılmaksızın, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri yanında kamu tüzel kişiliğinin de bu sürece tabi olması, Türk Medeni Kanununda öngörülen tapuya güven ilkesini uygulanamaz hale getiren ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 numaralı protokolünün 1. maddesine aykırılık oluşturan uygulamanın ortadan kaldırılması ve farklı yorumlar yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.' gerekçesi ile 12/3. fıkrasının taşınmazın niteliğine ve tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanacağı düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan ormanların korunması için yasa koyucunun bu esası göz ardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtmayı zorunludur. Günümüzde 'kamu yararı' kavramı yanında; 'toplum yararı' 'ortak çıkar', 'genel yarar' gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün 'bireysel çıkar'dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı ama amaçlamasıdır (Anym., T. 21.10.1992, E. 92/13, K. 92/50).

Anayasa Mahkemesinin 13.09.2000 gün ve 2000/21 sayılı kararında,

'Anayasa'nın 169 uncu maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169 uncu maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi maddenin birinci fıkrası doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için Devlete gereken tedbirleri alıp kanun koymayı ve bütün ormanların gözetimi ödevini getirmektedir.

25.02.2009 tarihli 5841 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12/3. fıkraya eklenen son cümle ile Anayasamızın 169. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak 169. maddede

yer alan genel kurala istisna olabilecek nitelikte düzenleme getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme Anayasamızın 169/2. fıkrasında belirtilen 'Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz, zamanaşımı ile mülk edinilemez' ilkelerine açıkça aykırıdır.

6- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Anayasamızın 169 uncu maddesinin orman alanlarının daraltılmasına yol açabilecek yasal ve fiili çalışmaları sınırlayan hükümlerine aykırı, ormanların korunmasında Devletin yüksek menfaatlerini göz önüne almaktan uzak olan ve uygulanmaları halinde, ormanların bütünlüğünün bozulmasına ve ormanların daraltılmasına yol açabileceği gibi ormanlara zarar verecek faaliyetlere de imkan vereceğinden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacak olan iptali istenen hükümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

25.02.2009 tarihli 5841 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12/3. fıkraya eklenen 'Taşınmazın niteliğine ve tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanacağı' cümlesinin Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu hususunda mahkememizce ciddi kanıya varıldığından Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca 25.02.2009 tarih ve 5841 sayılı Yasanın 2. ve geçici 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.'

2- E.2009/37 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'...

II. GEREKÇE

6) Dava konusu taşınmazın öncesinin Devlet Ormanı olduğunu belirleyen ve bu nedenlerle davalılar üzerindeki tapu kaydını iptal eden mahkeme kararı, davalı kişiler vekilinin temyizi üzerine,

Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa ve Orman Hukuku ile ilgili halen yürürlükte bulunan tüm yasa hükümleri ile Dairemizin ve konu ile ilgili diğer tüm Yargıtay Daireleri ve özellikle Hukuk Genel Kurulunun 30.09.1981 gün 1979/1-167/656 ve 23.11.1988 gün 1988/1-825/954 ve 06.05.1992 gün 1992/1-187/295 ve 24.03.1999 gün 1999/1-170/167 ve 22.09.1989 gün 1989/1-568/569 ve 27.02.2002 gün 2002/1-19/97 ve 09.06.2004 gün 2004/1-335/354 ve 21.02.1990 gün 1989/1-700/101 ve 18.10.1989 gün 1989/1-419/528 ve 19.02.2003 gün 2003/20-102/90 ve 26.02.2003 gün 2003/12- 116/111 ve 25.12.2002 gün 2002/12-1101/1113 ve 11.06.2003 gün 2003/13-414/410 ve 03.12.2008 gün 2008/7-717/722 sayılı kararlarında kabul edilen ilkeler gözönünde bulundurularak, Dairemizde 07.04.2009 günü incelenmiş, hüküm ve temyiz tarihinden sonra, ancak Dairede yapılan görüşmelerden 25 gün önce 14 Mart 2009 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ve 25.02.2009 gün ve 5841 Sayılı Yasanın 2. maddesi ile 3402 Sayılı Kadastro Yasasının 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen 'Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişilikleri dahil, tarafların sıfatına bırakılmaksızın uygulanır' hükmü ile yine aynı Yasanın 3 üncü maddesi ile 3402 Sayılı Yasaya eklenen Geçici 10 uncu maddesindeki 'Bu yasanın 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi

uygulanır' hükmünün somut olayda uygulanması gerektiği, ancak bu hükümlerin Anayasanın 2, 35, 44 ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak, temyiz incelenmesi şimdilik ertelenip, bu hükümlerin iptal edilmesi için Anayasanın 152 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulması sonucuna varılmıştır.

7) Anayasanın 2 nci maddesinde 'Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk Devleti' olduğu 35 inci maddesinde 'mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı' 169 uncu maddesinde, 'Bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, Devlet Ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı,' 44 üncü maddesinde, 'Topraksız olan ve yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, ormanların küçülmesi sonucunu doğuramayacağı,' hükümleri bulunmaktadır.

8) Tarihimizde, ormanlar hakkında ilk düzenleme olan 1858 (1274) tarihli Arazi Kanunnamesinde de mir'(devlet) ormanları ile Cibali Mübaha (köy ve kasabalara ait) ormanlarında kimseye tapu verilemeyeceği, ormanların kamu malı mülkiyetinde olduğu ve özel mülkiyete konu olamayacağı belirtilmiştir. (Md. 102. 104) Yine padişah iradesi ile yürürlüğe konulduğu için yasa hükmünde olan 1870 (1286) tarihli Orman Nizamnamesi ile Cibali Mübaha Ormanları da Devlet Ormanı sayılmış ve sözü edilen nizamnamenin 24 üncü maddesinde, Devlet Ormanları ile Kura ve kasabata mahsus ormanların zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesi yasaklanmıştır.

9) Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasından sonra 1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Yasasının 641 inci (1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Yasasının 715 inci maddesi) maddesinde 'Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz mallar ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir' yine T.M.Y.'nın 'Tapu siciline kaydedilmeyecek taşınmazlar' başlıklı 999 (912) maddesinde 'Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz' şeklinde hükümler bulunmaktadır. Yasa metninde açıkça 'orman' kelimesi bulunmamakla birlikte, Devlet Ormanlarının, kamuya ait mallar kavramı içinde bulunduğu ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların özel bir türü olduğu, tapu kütüğüne kaydedilsin edilmesin kamu malı orman olma özelliğini sürdüreceğinden, tapuda kayıtlı, olan ya da olmayan Devlet Ormanlarının mülkiyetinin Devlete ait olduğu konusunda bir ayrıcalık bulunmadığı, Devlet Ormanlarının kütüğe kaydedilmesinin bir ayni hakkın kurulması amacıyla olmayıp, sadece Devlet Ormanlarının yüzölçümünün ve sınırlarının belirlenmesinin amaçlandığı, yargısal içtihatlar ve bilimsel görüşlerle kabul edilmektedir.

10) Yine 1934 tarihli Tapu Yasasının 16 ncı maddesi; Devlete, belediyelere ve köylere ait orman, koru ve baltalıklarda tarla açılmasını yasaklamıştır.

11) İl ve ilçe merkez belediyeleri içinde bulunan taşınmazların kadastrounun yapılması amacı ile 1934 yılında çıkartılan 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Yasasında, orman alanlarının belirlenmesi ve kadastrounun yapılması bu yasanın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Medeni Yasada öngörülen tapu sicillerini oluşturmak amacı ile 1950 yılında yürürlüğe konulan 5602 Sayılı ve 1966 yılında yürürlüğe girip 10.10.1987 tarihine kadar yürürlükte kalan 766 Sayılı Tapulama Yasalarında, orman alanlarında bu yasaların uygulanamayacağı belirtilmiştir. 766 Sayılı Yasanın 2 nci maddesinin başlığı 'Yasanın uygulanması dışında kalan gayrimenkuller' şeklinde olup, 2 nci maddenin metni, aşağıda yazılı olduğu gibidir.

'Madde 2- Tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile aynı nitelikte olan sahipsiz kayalar, tepeler, dağlar ve Orman Kanunu uyarınca orman sayılan yerler tapulamaya tabi tutulamaz'.

Görüldüğü gibi 3402 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 10.10.1987 tarihine kadar kültür arazilerinin kadastrounu yapmak üzere yürürlüğe konulan 2613, 5602, 766 Sayılı Yasalarda Orman Yasası uyarınca orman sayılan yerlerin tapulamaya (kadastro) tabi tutulmaması öngörülmüştür.

12) Cumhuriyet döneminde, ormanlar hakkında çıkartılan ve ormanlarla ilgili kapsamlı ilk yasa olan 3116 sayılı Orman Yasası 01.06.1937 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu yasada Devlet Ormanlarının sınırlandırılması (Kadastrounun yapılması) amaçlanmış ve bu Yasanın 5 inci maddesinde Devlet ormanlarının ve bu ormanlar içinde ve bitişigindeki ' her nevi arazinin sınırlandırılması işinin Orman Kadastro Komisyonlarınca yapılacağı belirtilmiştir. Yine aynı Yasanın 13 üncü maddesinde 'Kadastrou yapıp kesinleşen ormanların Hazine adına tescil edileceği' öngörülmüştür.

13) 13.07.1945 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlüğünü sürdüren 4785 Sayılı Yasanın birinci maddesindeki 'Bu yasanın yürürlüğe girdiği, tarihte var olan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu yasa gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer' hükmü ile aynı Yasanın 2 nci maddesinde belirtilen ayrıcalıklar dışında, bütün ormanların mülkiyetinin hiçbir işlem ve bildirimle gerek olmadan Devlete geçeceği kabul edilmiştir.

14) 08.09.1956 tarihinde yürürlüğe giren ve 3116 Sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 6831 Sayılı Orman Yasasının halen yürürlükte bulunan 'Orman Kadastrou' başlıklı 7. maddesi 'Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrou ve bu ormanların içinde ve bitişiginde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti ile 2 nci madde uygulamaları ile ilgili olarak kadastrou kesinleşmiş yerlerde tespit edilen fenni hataların düzeltilmesi işlemi orman kadastro komisyonları tarafından yapılır. Ancak, orman kadastrouna başlanmamış yerlerde 3402 Sayılı Yasa hükümlerine göre belirlenen orman sınırı orman kadastro komisyonlarınca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.'

Bu Yasanın 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında 3116 Sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde olduğu gibi 'Kadastrou yapıp kesinleşen Devlete ait ormanların Hazine adına tescil edileceği' belirtilmiştir. Yukarıda 9 uncu bentte açıklandığı gibi Devlet Ormanlarının tapu siciline kaydedilmesindeki amaç bir aynı hakkın kurulması olmayıp, sadece ormanların

sınırlarının ve yüzölçümünün belirlenmesidir. Ormanlar tapuya tescil edilmese dahi yine kamu malı olarak mülkiyeti Devlete aittir.

15) 766 Sayılı Yasanın 46/3 ve 3402 Sayılı Yasanın 22/5 inci maddelerinde o yerde arazi kadastro yapılmadan önce Orman Yasası uyarınca kadastro yapılarak kesinleşen ve tapuya tescil edilen ormanların tapu kütüğüne aktarılması hükmüne bağlanmıştır. İster Orman Yasasındaki hüküm, isterse Medeni Yasanın 715 (641) ve 999 (912) maddelerinde bulunan ayrık haller nedeniyle, tapuya tescil edilen kamu malları, kamu taşınmaz malı olma niteliğini yitirmez ve özel hukuk kurallarının bağlı olduğu yasalara tabi tutulamaz. Kamu mallarının bu arada Devlet Ormanlarının tapuya tescil edilmemiş olması, o taşınmazın kamu malı orman olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

16) 3402 Sayılı Kadastro Yasasının yürürlüğe girdiği 10.10.1987 tarihine kadar kültür arazilerinin kadastro 2613, 5602 ve 766 Sayılı Yasaların hükümleri uyarınca Arazi Kadastro Komisyonları, ormanların kadastro ise Orman Kadastro Komisyonları tarafından yapılmıştır. 3402 Sayılı Yasa ile 2613 ve 766 Sayılı Yasaları yürürlükten kaldırmış ve bu Yasanın 4 üncü maddesinde '6831 Sayılı Orman Yasasına göre orman kadastro başlanılmamış yerlerde orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespitinin kadastro ekibi tarafından yapılacağı' hükümleri yürürlüğe konulmuş, ancak orman nitelikli taşınmazların belirlenmesi belli bilim dalında ihtisası gerekli kıldığından orman arazilerini belirleyecek komisyonlarda orman ve ziraat mühendislerinin de bulunacağı öngörülmüş, böylece ormanların kadastrounun 6831 Sayılı Yasada belirtilen ayrı bir komisyon, kültür arazilerinin kadastrounun ise, Arazi Kadastro Yasalarına göre kurulan ayrı bir komisyon tarafından yapılması uygulamasına son verilmiştir.

17) Türkiye'nin bazı bölgelerinde 3116 ve 6831 Sayılı Orman Yasalarına göre orman kadastrounun yapılıp kesinleşmesinden yıllar sonra aynı yerde 2613, 5602, 766 sayılı Yasa hükümlerine göre arazi kadastro, bazı bölgelerde ise, arazi kadastrounun yapılmasından yıllar sonra orman kadastro yapılmıştır.

Bazı bölgelerde orman kadastro yapıldığı halde, halen arazi kadastro yapılmamış, ya da somut olayda olduğu gibi 40-50 yıl önce arazi kadastro yapıldığı halde, halen o yerde orman kadastro, başka bir anlatımla 6831 Sayılı Orman Yasasının 7 nci maddesi gereğince '...ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti... orman kadastro komisyonları tarafından' bu güne kadar yapılmamıştır.

18) 6831 Sayılı Orman Yasasının 7 nci maddesinde, o yerde daha önce arazi kadastro yapılan ve yapılmayan yer ayırımına gidilmeden, 'ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırının tayini ve tespitinin orman kadastro komisyonları tarafından' yapılacağı öngörülmüş olması nedeniyle, o yerde çalışmaya başlayan Orman Kadastro Komisyonu, daha önce arazi kadastro ekiplerinin, aslında orman olan yerleri yanlışlık ve hata ile kültür arazisi sayıp kadastroya tabi tutarak kişiler adına özel mülk olarak sicil oluşturduğunu belirlenmesi halinde, o yeri orman sayıp orman kadastro sınırları içine alacaktır. Orman kadastrounun kesinleşmesinden sonra, aslında orman olan ve bu nedenle de, arazi kadastrouna tabi tutulmaması gereken bir yer hakkında, yolsuz ve özel mülk olarak sicil oluşturulması, o taşınmazın özde kamu malı olma niteliğini değiştirmeyeceğinden, Hazine ya da Orman Genel Müdürlüğü, özel mülkler için uygulanması gereken 3402 Sayılı Yasanın 12/3. maddesindeki on yıllık hak düşürücü süreye ve bu maddeye eklenip iptali istenen 'iddia ve taşınmazın niteliğine' bağlı kalmadan her zaman Medeni Yasanın 1025 inci maddesi gereğince

yolsuz tescilin iptali için dava açabilecektir. Çünkü bu konuda açılacak dava, tutanakların kesinleştiği tarihten önceki nedenlere değil, sonraki nedenlere dayanılarak açıldığından ve Yasalarımızda, tutanakların kesinleştiği tarihten sonraki nedenlere dayanılarak dava açılmayacağına dair her hangi bir hak düşürücü süre, ya da başka bir yasaklayıcı hüküm bulunmadığından, mahkeme hak düşürücü süre engeli ile karşılaşmadan davanın esasını inceleyip hüküm verecektir.

19) Somut olayda, arazi kadastrounun yapılmasından sonra 6831 Sayılı Yasanın 7 nci maddesi hükmüne göre yapılan orman kadastrounda, dava konusu taşınmazın orman sınırı içine alınma işlemi kesinleşmiş olsa idi 3402 Sayılı Yasanın 12/3 maddesindeki on yıllık hak düşürücü süre ve iptali işlenen hükümler uygulanmayacaktı. Ne var ki; taşınmazın bulunduğu yerde bu güne kadar orman kadastrou yapılmamış ve orman kadastro komisyonlarınca taşınmazın orman olup olmadığı belirlenmemiştir. Herhangi bir taşınmazın orman sayılan yer olup olmadığı 6831 Sayılı Yasanın 7. maddesi hükümlerine göre kurulacak orman kadastro komisyonunun, bu taşınmaz hakkında Orman Yasası hükümlerine göre yapacağı uygulama sonucu ortaya çıkacaktır. Orman Yasası hükümlerine uygun olarak orman niteliği belirlenmeden önce, o taşınmazın özel mülk olarak tapuya tescil edilmesi kazanılmış hak doğurmaz. Ormanlar zamanaşımı ya da başka bir yolla kazanılamaz ve tapuya özel mülk olarak tescil edilemez. Herhangi bir nedenle tescil edilmişse, bu tescil Türk Medeni Yasasının 1025 maddesi gereğince yolsuz tescil olacağından her zaman iptali konusunda dava açılabilir. Yolsuz tescil sahibine mülkiyet hakkı kazandırmaz ve T.M.Y.nın 1026 (934) maddesi gereğince iptal edilir. Yolsuz tescilin iptali konusunda verilecek mahkeme kararı, yenilik doğuran (ihdasi) mülkiyet hakkını sona erdiren bir karar olmayıp, baştan beri yolsuz tescil niteliğindeki sicil kaydının malikine mülkiyet hakkı kazandırmadığını, başlangıcından beri sicil kaydının yolsuz ve geçersiz olduğunu belirleyen, mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran, açıklayıcı (ihzari) başka bir anlatımla, özde kamu malı orman olan ve tapu siciline özel mülkiyet olarak kaydedilmeyecek taşınmaz hakkında hatalı sicil oluşturulduğunu ve sicilin oluşturulduğu tarihten itibaren mülkiyet hakkının doğmadığını, sicilin yolsuz ve geçersiz olduğunu belirleyen bir hüküm olacaktır.

20) H.Y.U.Y.nın 76 ncı maddesi hükmüne göre, davada dayanan olayları bildirmek taraflara, olaylara uygulanacak yasal kuralları bulup uygulamak mahkemeye aittir. Davacı Orman Genel Müdürlüğü dava konusu taşınmazın, Devlet Ormanı sayılan yerlerden olduğunu, arazi kadastrounun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre kadastroya tabi tutulmaması gerekirken, arazi kadastro ekiplerinin yasalara uymadan yaptıkları hata ve yanlışlık sonucu, taşınmazın kadastrounu yapıp davalı kişiler adına yolsuz sicil oluşturduklarını, Anayasanın 169. maddesi gereğince, Devlet Ormanı nitelikli taşınmazın özel mülke konu olamayacağı iddiası ile kişiler adına sicil kaydının iptali için dava açtığı anlaşılmaktadır.

Davalılar miras bırakanın hasımsız olarak, Gezici Arazi Kadastro Mahkemesinde açtığı dava sonucu 734 sayılı parsel ile ilave edilen 66.100 m2'lik bölümle ilgili kadastro tespit tutanağı düzenlenmemiştir. Tespit tutanağı düzenlenmeyen yer hakkında kadastro mahkemesinin inceleme yapıp karar vermesi mümkün değildir. Bu bölüm hakkında 3402 Sayılı Yasanın 12/3. maddesindeki 10 yıllık hak düşürücü süre uygulanamayacağı gibi iptali istenen 5841 Sayılı Yasa ile ilave edilen 'iddia ve taşınmazın niteliğine' tümcesinin de uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

İptali istenilen hükümler 1956 yılında kadastro tespit tutanağı düzenlenen ve itiraz edilmeden kesinleşen 734 sayılı parselin 85.850 m2'lik bölümü hakkında uygulanacaktır. Bu

bölüme kadaastro sırasında birleştirilerek uygulanan 1928 tarihli dört adet ve toplam 23 dönüm 4 evlek yüzölçümlü kayıtların köy, mevki, sınır ve cins olarak dava konusu parselde uymadığı mahkemece belirlenmiştir. Bir an için aksi düşünülse bile, dava konusu taşınmaz 4785 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 13.07.1945 tarihinden önce orman niteliğindedir ve bitişik Devlet Ormanlarının devamı durumundadır. Aynı Yasanın 1 inci maddesi hükmü gereğince 'devletleştirilmiş ve hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçmiş' olması nedeniyle taşınmaz kamu malı Devlet Ormanı olarak mülkiyet hakkı 13.07.1945 tarihinde Hazineye geçmiştir. Yasa gereği 13.07.1945 tarihinde kamu malı Devlet Ormanı olarak mülkiyeti Hazineye geçen taşınmaz hakkında 1956 yılında kadaastro ekiplerince, özel mülk olarak tespit tutanağının düzenlenmemesi ve kişiler adına sicil kaydının oluşturulmaması gerekirdi. Orman, kıyı, mera, yaylak ve kışlak gibi kamu malı olan taşınmazlar özel hukukun alanı dışındadır. T.M.Y.nın 715 ve 999 uncu maddelerinde kamu malları konusundaki hükümler bu kuralın ayrıcalığı değil, teyidi mahiyetindeki düzenlemelerdir. Bu hükümlerle kamu malları, eşya hukukunun dışında bırakılmıştır. Bunun sonucu olarak kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz. Başka bir anlatımla gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetine giremez. Kazandırıcı zamanaşımı ya da başka bir yolla edinilemez. Kamu malı niteliğindeki taşınmazlar özel mülkiyete konu olamayacağından, kamu mallarına, özel malların bağlı olduğu hukuk kuralları, bu arada iptali istenilen hükümler uygulanamaz. Kamu malının her hangi bir nedenle özel mülk olarak tapuya tescil edilmesi M.Y.'nın 1025. maddesindeki 'yolsuz tescil' niteliğindedir. Kamu malının yolsuz ve hata ile tescil edilmesi o yerin özde tescile tabi bulunmama (kamu malı olma) niteliğini değiştirmez ve bu tür taşınmazlar hakkında özel mülklerde uygulanan T.M.Y.nın 1023 (931) maddesindeki iyiniyet ve tapu siciline güven ilkesi de uygulanamaz.

21) Dava konusu taşınmazın 4785 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 13.07.1945 tarihinden önce Devlet Ormanı olduğu, somut ve bilimsel verilere dayanan bilirkişi raporları ile belirlenmiş ve mahkeme davalılar miras bırakanı adına 1957 yılında kadaastro yoluyla oluşturulan ve daha sonra danışıklı satışla bir kısım mirasçıya geçen, ancak diğer mirasçıların açtığı dava sonucu Borçlar Yasasının 18. maddesi gereğince iptal edilerek tüm mirasçılar adına tescil edilen sicil kaydını taşınmazın, kamu malı niteliğini göz önünde bulundurarak ve özel mülkiyete tabi olan taşınmazlara uygulanması gereken 3402 Sayılı Yasanın 12/3 üncü maddesindeki on yıllık hak düşürücü sürenin kamu malı nitelikli taşınmazlara uygulanamayacağını belirterek iptal etmiştir. Yukarıda 6 ncı bentte belirtildiği gibi, hüküm ve temyiz tarihinden sonra, ancak Dairede yapılan temyiz incelemesinden 25 gün önce 14.03.2009 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5341 Sayılı Yasanın iptali istenilen hükümlerinin somut olayda uygulanması gerekir. Ancak, bu hükümler Anayasanın 2, 35 inci maddesindeki hükümlerle 44 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki 'Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması ... ormanların küçülmesi ... sonucunu doğurmaz' ve 169 uncu maddesindeki 'Devlet Ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez' yine aynı maddenin dördüncü fıkrasındaki 'Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.' hükümlerine açıkça aykırıdır. Çünkü Orman Yönetiminin bu davada aslında kamu malı Devlet Ormanı 'nitelikli taşınmaz' hakkında kadaastro ekiplerinin yaptığı hatalı işlem sonucu özel mülk olarak sicil oluşturulmasının yolsuz olduğunu, bu işlemle orman sınırlarının daraltıldığını 'iddia' ederek kaydın iptalini istemektedir.

22) Hukuk Devletinde yasama, yürütme ve yargı organları yetkilerini ancak Anayasa ve Yasaların belirlediği sınırlar içinde kullanmak zorundadırlar. Anayasanın 11. maddesinde, 'Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları' olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 44 ve 169 uncu maddelerinde 'ormanların küçülemeyeceği' ve 'daraltma yapılamayacağı' öngörülmüştür. Ancak, iptali istenilen hükümlerin uygulanması halinde ormanlar küçültülecek ve daraltılacak ve Devlet Ormanı nitelikli taşınmaz özel kişilerin mülkiyetine geçecektir. 5841 Sayılı Yasanın iptali istenilen 3 üncü maddesi ile yasanın iptali istenilen 2 nci maddesindeki hüküm geriye yürütülerek yasanın yürürlük tarihinden önce açılmış ve kesin hükme bağlanmamış olan bu davada uygulanacaktır.

Kadastro Yasasının 12/3 üncü maddesindeki 'on yıllık hak düşürücü süre' ile ilgili hüküm, taşınmaz maliklerinin özel ya da tüzel kişi yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişilikleri dahil tarafların sıfatına bakılmaksızın, özel mülk nitelikli olan ve tapuya tescil edilen tüm taşınmazlar hakkında 766 Sayılı Tapulama Yasasının 31 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 1967 tarihinden beri yargı organları tarafından uygulanmaktadır. Bu nedenle, iptali istenilen 'iddia ve taşınmazın niteliğine' tümcesinin iptal edilmesi halinde 5841 Sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile Kadastro Yasasının 12/3. maddesine eklenen diğer hükümlerin anlamı kalmayacaktır. Ancak, 'iddia ve taşınmazın niteliğine' tümcesi iptal edilse bile 5841 Sayılı Yasanın 3 üncü maddesi ile 3402 Sayılı Yasanın değişiklikten önce yürürlükte bulunan 12/3 üncü maddesindeki hükümlerin tümü 'Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile önce açılan ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalara bu arada temyize konu bu davaya yine uygulanacaktır.' Başka bir anlatımla Devlet Ormanları da Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmazların özel bir çeşidi olması nedeniyle, yine Yasanın 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki 'tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak dava açılmaz' hükmü Geçici 10 uncu maddedeki hüküm gereğince somut olaya uygulanacağından, 5841 Sayılı Yasanın 3. maddesi ile 3402 Sayılı Yasaya eklenen Geçici 10 uncu madde iptal edilmeyip sadece 'iddia ve taşınmazın niteliğine' tümcesinin iptal edilmesi sorunu çözmeyecektir. Bu nedenlerle Geçici 10 uncu madde ile getirilen hüküm de, Anayasanın 2, 35, 44 ve 169. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. 3402 Sayılı Yasanın 16-D maddesinde, 'ormanlar, bu yasada hüküm bulunmayan hallerde özel yasaları hükümlerine tabi' olduğu aynı Yasanın 17. maddesinde ormanların imar ihya ile kazanılamayacağı 18. maddesinde tapuda kayıtlı olsun olmasın ormanların kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğiyle iktisap edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

23) Yargıtay 20.05.2004 gün ve 2003/1-1 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile 'Vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda 3402 Sayılı Kadastro Yasasının 12/3. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiğine karar verilmiş, ancak, bu İçtihadı Birleştirme Kararından sonra çıkartılan ve 22.02.2005 gün 5304 Sayılı Yasanın 11. maddesi ile 3402 Sayılı Yasaya eklenen 1. maddenin ikinci fıkrası ile 'tapu kayıtlarında icareteyn veya mukataalı olduğuna dair vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12 nci maddenin 3 üncü fıkra hükümleri uygulanmaz' hükmü yürürlüğe konulmuş yine Resmi Gazetenin 27.02.2008 günlü sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren 5737 Sayılı Vakıflar Yasasının Geçici 5. maddesi ile 'Vakıf şerhleri ile ilgili devam etmekte olan davalarda; diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler bu kanun açısından uygulanmaz' hükümleri ile yukarıda belirtilen 3402 Sayılı Yasaya eklenen Ek madde 1 geriye yürütülerek halen görülmekte olan davalara da uygulanması sağlanmış, böylece sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararı geçersiz hale getirilmiştir. Tapu Siciline özel mülk olarak tescili gereken, alınıp, satılan ve her türlü özel hukuk ilişkilerine konu olan Vakıflara ait taşınmazlar hakkında, on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmasını yasaklayan yasa koyucunun, aslında tapu siciline özel mülk olarak tescil edilmesi mümkün

olmayan kamu mallarının (ormanlar, kıyılar, yaylak ve kışlaklar, meralar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan diğer taşınmazların), görevi kötüye kullanma, yanlışlık; şu veya bu nedenlerle özel mülk olarak tapuya tescil edilmesi halinde, bu taşınmazlara on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması konusunda, iptali istenilen yasa hükümlerini yürürlüğe konulmasında kamu yararı olduğu düşünülemez.

24) İptali istenilen yasa hükümleri, Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasanın 90 ıncı maddesindeki hüküm gereğince Anayasanın da üstünde olan, milletlerarası olan ve hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacak anlaşmalara da aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, çevrenin genel olarak korunmasına yönelik özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, AİHM'si günümüzde çevrenin korunması konusundaki duyarlılığın arttığını birçok kararlarında kabul etmektedir. Doğanın ve ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, kamuoyu ve idari makamlarca sürekli desteklenmekte ve savunulmaktadır. Çevrenin korunması konularında devletler tarafından yapılan düzenlemelerde, ekonomik zorunluluklar ve mülkiyet hakkı gibi temel hakların önceliğinin bulunmadığı, yine AİHM'nin kararlarında vurgulanmaktadır.

TBMM 05.02.2009 tarihinde 'Türkiye'nin KYOTO PROTOKOLÜNE Katılmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Yasa'yı kabul etmiştir. Türkiye bu sözleşmeye taraf olmakla, dünya mirası olan çevre ve doğal bitki örtülerinin korunması konularında diğer ülkelere karşı yükümlülük altına girmiştir. Protokole taraf olan tüm ülkeler, karbon emme özelliğini artıran etkinlikler karşısında kredi kazanacaklardır. Bu etkinliklere, ağaç dikme, çevrenin, doğanın ve toprağın korunması dahil, devletler bunları kendi topraklarında yapabilecekleri gibi, başka bir devletin toprağında da uygulayabileceklerdir.

III- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

İptali istenen hükümler, halen Türkiye genelinde görülmekte olan davalar ile temyize konu davayı ve halen Dairemizde inceleme sırasını bekleyen bir çok davayı ilgilendirmektedir. Yüksek mahkemede iptal isteminin görüşülmesi, karara bağlanması, kararın yazılıp Resmi Gazetede yayınlanma aşamalarının uzunca bir zamana bağlı olduğu göz önüne alındığında iptali istenilen yasa hükümleri, 'yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalara dahi uygulanacağından' hukuk devleti yönünden giderilmesi mümkün olmayan zararlar doğacak, birçok dava kesin hüküm hali alacak, somut uyuşmazlık yürürlükte bulunan ancak Anayasaya aykırı olan yasa hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır. Bu nedenlerle iptal davası sonuna kadar yürürlüğün durdurulması istenmiştir.

IV- SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1) 25.02.2009 gün ve 5841 Sayılı Yasanın, 2 nci maddesi ile 3402 Sayılı Kadastro Yasasının 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen 'iddia ve taşınmazın niteliğine' tümcesinin ve yine aynı Yasanın 3 ncü maddesi ile 3402 Sayılı Kadastro Yasasına eklenen Geçici 8 inci maddesinin Anayasanın 2, 38, 44 ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğundan İPTALİNE,

2) İptali istenilen hükümlerin uygulanmaları halinde giderilmesi mümkün olmayan zararlar doğacağından iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA karar verilmesi için Anayasanın 152. maddesi ve Anayasa

Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 28 inci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

3) Dava dosyasının temyiz incelemesinin şimdilik bekletilmesine,

4) Dava ve cevap dilekçesi, dava konusu taşınmazın kadastro tespit tutanağı, tapu kaydı, bilirkişi raporları ve eki haritaların, mahkeme kararı ile temyiz dilekçesinin onaylı örneklerinin karara eklenerek Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 07.04.2009 günü oybirliği ile karar verildi.'

3- E.2009/40 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiası mahkememizce ciddi görüldüğünden Anayasa'nın 152. maddesi göz önünde bulundurularak 5871 sayılı Kanun ile değişik 3402 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesinin 3402 sayılı Kanunun 12. md. üçüncü fıkrasının devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanları da kapsayacağı bu hali ile zamanaşımı ile ormanların mülkiyetinin kazanılmasına imkan tanınacağı bu durumun Anayasa'nın 169 Md/2f-son cümlesinde geçen 'Ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkı konulmaz' hükmüne aykırı olduğu yönünde mahkememizce kanaat hasıl olduğundan Anayasa'ya aykırılık nedeni ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru zorunluluğu doğmuş olup gerekli değerlendirmenin yapılması rica olunur.'

4- E.2009/68 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Davacılar Erdemli ilçesi Kızkalesi kasabası 105 ada 4 parselde kain taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığını, özel mülkiyete konu olamayacağını, bu nedenle davalılar adına olan tapu kayıtlarının iptali ile müdahalelerinin men'ine, davaya konu yerin tespit dışı bırakılmasına karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.

Davalılar davanın reddinin gerektiğini savunmuşlardır.

Yapılan yargılama sırasında, 3402 s. Kadastro Kanununun 12/3. md.'nin eklenmesi ile değişiklik yapılmış ve davacı vekili Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuştur.

Anayasanın 43 ve 3621 SY'nın 5. maddesine göre kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğu, bu gibi yerlerin özel mülkiyete konu olamayacağı, yararlanma hakkının öncelikle kamunun olduğu, idari tahsis kararınca değil; mahiyetleri gereği halkın yararlanacağı yerlerden olduğundan idarenin yani devlet, belediye, köy gibi kamu tüzel kişilerin idari bir kararla bu özelliklerinin kaldırılamayacağı hususu açıktır. Ancak 3621 s. Kıyı Kanununun 5. md.'ne aykırılık nedeniyle açılan bu davanın 3402 s. Kadastro Kanununun 12/3. md. ekleme ile değişiklik getirilmesine ve aynı Yasaya geçici 10. md. eklenmesine dair 5841 s. Yasanın 2. md.'nin 25.02.2009 tarihinde yürürlüğe girmesi ile, kadastro tespitnin kesinleştiği tarihten itibaren 10 yılı aşkın sürenin geçmesi halinde, davanın hak düşürücü sürenin dolması nedeniyle eldeki davaların buna göre sonuçlandırılması gerekeceği de anlaşılmaktadır. Bu durumda 3402 s. Kadastro Kanununun 12/3.md. ekleme ile değişiklik getirilmesine ve aynı Yasaya geçici 10. md. eklenmesine dair 5841 s. Yasanın 2.md.'nin; Anayasanın 43.md. ve 169 md. aykırı olduğu kanaati hasıl olduğundan, somut norm denetimi ile iptaline ilişkin olarak incelenmek ve bir karar verilmek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine tevdi ile Mahkememizce durma kararı verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davacı tarafın talebinin kabulüne,

Somut norm denetimi için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ile yargılamanın DURMASINA,

Dosyanın 5 ay sonra yeniden ele alınmasına,

İlişkin davacı vekilinin ve davalı vekilinin yüzüne karşı yasa yolu açık olmak üzere karar verildi.'

5- E.2009/71, .2009/72, E.2009/73, E.2009/74, E.2009/75, E.2009/76, E.2009/77, E.2009/78, E.2009/79, E.2009/80 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümleri Şöyledir:

'1-) Kadastro Kanunun 12/3. maddesine 5841 sayılı 25/02/2009 gün 5841 sayılı Kanunun 14/03/2009 tarihinde yürürlüğe giren 2. md.si ile 'Bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahi tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır' hükmü getirilmiş ise de bu hüküm Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının görülen dava yönünden 43. maddesine aykırıdır.

Anılan Anayasa hükmü uyarınca kurallar devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup, kullanımında öncelikle Kamu yararının gözetileceği, sahil şeritlerinin kullanım amaçlarına göre de düzenlediği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanaklarının yasa ile düzenleneceği hükmü getirilmiş olup, Anayasamızda açıkça kıyıların özel mülkiyete konu olamayacağı, kamu malı olduğu ve kullanımında da öncelikle kamu yararının kullanılacağı hükmü getirilmiş olup bu haliyle kıyıların kamu malı niteliğinde olduğu ve özel mülkiyete konu olamayacağı hükmü getirilmiş olmakla ve kıyıların nasıl düzenleneceğinin de kanunla yapılacak düzenlemeye bırakıldığı, buna göre 3621 sayılı Kıyı Kanunu çıkarılarak 17/04/1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anayasamızda kıyıların kamu malı olarak herkesin kullanımına ve yararlanmasına olanak verecek şekilde düzenleneceğini amir hüküm altına alınmış olmakla kıyı kapsamına giren yerlerde hatalı şekilde oluşturulabilecek kadastro tutanakları ya da başka şekilde oluşan tapu kayıtları ile bu temel düzenlemenin bertaraf edilecek şekilde dava açmak için hak düşürücü süreye bağlanması bu hükme açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu düzenlemenin feragat edilebilecek mülkiyet hakkı ile aynı düzenleme ve dava yoluyla düzeltme olanağının hak düşürücü süreye bağlanması da Anayasamızın ruhuna aykırılık oluşturmaktadır.

2-) 5841 Sayılı Kanunun 3. md. si ile 3402 Sayılı Kadastro Kanununa eklenen geçici 10. md. Yönünden;

Eklenen geçici madde yapılanma faaliyetine ilişkindir. Anayasamızın 10. md.si eşitlik ilkesini getirmiş ve herkesin yasalar önünde eşit olduğunu amir hüküm altına almıştır. 9. md. si yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı amir hükmü getirerek ve 138. md.sinde de yargı yetkilini kullanırken hiçbir makam, merci ya da kişinin bu yetkinin kullanılmasına ilişkin görüş, telkin, talimat, emir, genelge gönderemez ve bulunamaz amir hükmünü getirmiş, buna göre yargı yetkisi kanunlara göre kullanıldığı anda yürürlükte bulunan yasalara göre kullanılır ara kuralını getirmiştir.

36. md.si hak arama hürriyetini düzenleyerek bu başlık altında adil yargılanma hakkını da getirmiştir. Adil yargılanma hakkı hak aramada mevcut yasalara göre hak aramayı da içerir. Açılan davada sonradan yapılan düzenleme ile dava süresi gibi dava şartlarını değiştirmek bu Anayasa hükmünün özüne aykırılık oluşturduğu gibi Anayasamızın 138. md. sinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin 9. maddesindeki yargı yetkisinin kullanımı ilkelerine de aykırılık oluşturmaktadır. Bu düzenleme Anayasamızın 10. maddesindeki yasalar önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmakta halen devam eden davada davasını öngörülen düzenlemeye göre açan davacı aleyhine davasının her nedenle olursa olsun uzaması karşısında davası daha önceden sonuçlananlar karşısında eşitsizlik oluşturmaktadır.

Tüm bu nedenlerle yapılan düzenlemeler mahkememizce 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12/3 md.sine 5841 Sayılı Kanun ile eklenen cümlesinin devamı yönünden Anayasanın 43. ve 5841 sayılı Kanun ile 3402 sayılı Kanuna eklenen geçici 10. md.sinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu doğmuştur.

Gereği Düşünüldü:

3402 sayılı Kadastro Kanunun 12. maddesinin 3. fıkrasına 5841 sayılı Kanunun 2. maddesi ile ve aynı Yasanın 3. maddesi ile eklenen geçici 10. maddesinin Anayasanın 9, 10, 36, 43 ve 138. maddelerine aykırılık görüşü ile ve iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.'

6- E.2011/2 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; mülkiyeti davalıya ait Antalya Merkez Konyaaltı ilçesi, Arapsuyu 64 parsel nolu taşınmazın kıyı-kenar çizgisi arasında kıyı bandında kaldığını, 3621 sayılı Kıyı Kanunun 4. ve 5. maddesine göre bu konudaki bir taşınmazın özel mülke konu yapılamayacağını ancak her nasılsa tapu kütüğüne tescil edildiğini, taşınmaz üzerinde bulunan yüzme havuzu ve eklentilerin yasanın kıyıda yapımına izin verdiği yapılar cinsinden olmadığını, ileri sürerek tapunun iptalini ve üzerindeki muhdesatların kal'ini talip etmiştir.

Davalı vekili ise, aynı konuda Antalya 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 1996/157 esas 1997/1299 sayılı Hakem Kararı ile Hazinenin açtığı davanın red edildiğini, kesin hüküm nedeniyle davanın reddi gerektiğini, müvekkilinin kamulaştırma yolu ile 15/06/1963 tarihinde mülkiyeti üzerine geçirdiğini ve 1971 yılında yapılan kadastro çalışmalarında müvekkili idare adına tespit gördüğünü, 3621 sayılı Kıyı Kanunun ise tesislerin yapımından sonra 1990 yılında yürürlüğe girdiğini savunmuş, bu nedenle de davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Dava konusu taşınmazın tapu kayıtları, çaplı krokileri ile Antalya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1996/157 esas 1997/1299 karar sayılı Hakem dosyası getirtilerek uzman bilirkişiler yardımıyla keşif yapılmış, toplanan delillere göre, taşınmazın kıyı-kenar çizgisi içinde yer aldığı, Kıyı Kanunu hükümlerine göre taşınmaz üzerindeki eklentilerin yasanın izin verdiği yapılar cinsinden olmadığı, ayrıca 2. Asliye Hukuk Mahkemesindeki Hakem dosyasının tespit hükmünü içerdiğinden kesin hüküm sayılmayacağı değerlendirilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de; davalının temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 2009/13189 Esas, 2010/377 karar sayılı kararı ile hak düşürücü süre yönünden bozularak gönderildiği anlaşılmıştır.

Bozma ilamındaki gerekçelerde 'her ne kadar çekişmeli taşınmazın belirlenen kıyı-kenar çizgisine göre kıyıda kaldığı ve devletin hüküm ve tasarrufu altında ve kamu malı niteliğinde özel mülkiyete konu olamayacak (Anayasanın 43. maddesi, 3402 Kadastro Kanunun 16/c maddesi) yerlerden olduğu saptanmış ise de 25/02/2009 tarihinde kabul edilip 14/03/2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 3402 sayılı Yasanın 12. maddesinin 3. fıkrasına eklenen 'bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut devlet ve diğer kamu tüzel kişileri dahil tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır' ve 3. maddesi ile eklenen geçici 10. maddesinin 'bu kanunun 12. maddesinin 3. fıkrası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır' hükmü gözetildiğinde kadastro tespitin kesinleştiği 1971 tarihinde davanın açıldığı 2007 tarihleri arasında 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gözetilerek hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesini doğru görmemiştir.

Bozmadan sonra davacı Hazine vekilinin dosya içine sunduğu 05/04/2010 havale tarihli dilekçede bozmaya konu edilen 5841 sayılı Yasanın 2. ve 3. maddelerinin Anayasanın 43. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinde iptalini talep etmiştir.

Davacı vekilinin Anayasaya aykırılık iddiası mahkememizce haklı ve yerinde olup, kıyıların doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyet alanı ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerden olduğu, kıyıların herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya kamunun serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz mallardan olduğu, bunun sonucu olarak kıyıların zaman aşımı yolu ile kazanılması, tapu hükümlerine bağlı tutulması haczedilmesinin mümkün olmadığı, bu özelliklerinden dolayı Anayasanın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenerek yukarıda sayılan niteliklerin Anayasa hükmünde de açıkça vurgulandığı, bu nedenle düzenlenen yasanın Anayasanın ruhuna aykırı olduğu anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine başvuru zorunluluğu doğmuş olup, gerekli değerlendirmenin yapılarak yasanın iptaline karar verilmesi talep olunur."