

Başvuru kararındaki gerekçe

“ ...

1. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 1. maddesi ile kanunun amacının, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmak olduğu düzenlenmiştir.

2. Kadastro öncesi tapuya kayıtlı taşınmazların kadastrousunun ne şekilde yapılması gerektiği anılan Kanunun 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Tapuda kayıtlı taşınmaz mal: A) Kayıt sahibi veya mirasçıları zilyet bulunuyorsa; a) Kayıt sahibi adına, b) Kayıt sahibi ölmüş ise mirasçıları adına, c) Mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına, B) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa; a) Kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatlari halinde zilyet adına, b) Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarında veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına, c) (Değişik bent: 03/05/2012-6302 S.K/4.md.) Kayıt sahibinin yirmi yıl önce gaipliğine hüküm verilmiş veya tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur. Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır.” Anılan madde gereğince tapuda kayıtlı taşınmaz mala kayıt sahibi zilyet bulunuyorsa ve kayıt sahibi halen hayatta ise bu taşınmaz kayıt sahibi zilyet adına tespit edilir. Tapu dışı sözleşmeye dayanan zilyet adına yapılması da mümkündür. Kayıt malikinden veya mirasçılarında tapu dışı bir sözleşme ile taşınmazı kazandığını kayıt sahibi veya mirasçılarının beyanı ile ispat edilebileceği gibi, kayıt sahibi veya mirasçılarının sözleşmeyi inkar etmesi durumunda herhangi bir belge ile ya da bilirkişi yahut tanık beyanları ile ispat eder ve söz konusu taşınmaza en az 10 yıl aralıksız, davasız ve malik sıfatıyla zilyet bulunursa, taşınmaz hali hazır zilyet adına tespit edilir. Burada önemli olan iki şart zilyetliğin şekil bakımından geçersiz ancak kurucu unsurları tam olan bir sözleşmeye dayanarak malik sıfatıyla zilyet olması ve bu zilyetlik aralıksız çekişmesiz ve 10 yıl sürmüş olmasıdır (Durman, Okay; Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s. 126 vd.). Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

3. Mülga 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 1. maddesi kanunun düzenleniş amacını belirtmektedir. Buna göre; “(Değişik madde: 22/03/1950 - 5618 S.K./1. md.) Bu kanunun güttüğü başlıca maksatlar şunlardır: A) Arazisi olmayan veya yetmeyen çiftçilere bu kanun gereğince topraklandırmaları kabul edilenleri, aileleri ile birlikte geçimlerini sağlayacak ve iş kuvvetlerini değerlendirecek ölçüde araziye sahip kılmak; B) Kendilerine arazi verilenlerin yeter arazisi bulunup istihsal vasıtaları eksik olan çiftçilerden muhtaç bulunanlara kuruluş, onarma ve çevirme sermayesi, canlı ve cansız demirbaş vermek; C) Yurt topraklarının sürekli olarak işlenmesini sağlamak”. Kanun koyucu böylelikle yurt topraklarını sürekli olarak işlenmesini sağlayacak arazisi olmayan veya çiftçilere de onların iş gücünden yararlanarak onları arazi sahibi yapacak, böylelikle üretim daimilik kazanarak, ülkemiz topraklarının ve iş gücünün atıl vaziyette kalması engellenecektir. Aynı Kanunun 4. maddesi araziden ne anlaşılması gerektiğini düzenlemektedir. Buna göre; “Bu kanunda yazılı

araziden maksat, ormandan başka olan kültür arazisidir. Kültür arazisi; çiftlikte kullanılabilen arazidir. Kültür arazisi, tarla bağ, bahçe, ağaçlık, çayır ve mera çeşitlerine ayrılır. Tarla arazisi: Tabiatı ve kuvveti yönünden üzerinde hububat, bakliyeler, yem ve sanayi nebatları yetiştirilebilen arazidir. Bağ arazisi: Üzerine üzüm çubuğu dikilip çubuk veya üzüm yetiştirilebilen arazidir. Bahçe arazisi: Üzerinde bir veya türlü çeşitten meyva, sebze, çiçek, fidan ve benzeri faydalı nebatlar yetiştirilebilen arazidir. Ağaçlık arazisi: Tarla, bağ, bahçe, çayır halinde kullanılmaya iktisaden elverişli olmayan ve üzerinde ağaç bulunan veya yetiştirilebilen arazidir. Kavaklık ve okaliptüslük arazi: Kavak ve okaliptüs yetiştirilebilen arazidir. Çayır arazisi: Tarla, bağ ve bahçe halinde kullanılması iktisadi olmayan ve üzerinde biçilebilecek ot yetişen veya yetiştirilebilen arazidir. Mera arazisi: Tarla, bağ, bahçe halinde kullanılmayan ve üzerinde hayvan otlatılabilen arazidir". Tarla arazisi üzerinde hububat, bakliye, yem ve sanayi ürünlerinin yetiştirilebilen arazi olarak kanun koyucu tarafından tanımlanmıştır.

4. Çiftçiye dağıtılacak arazinin hangilerinden oluştuğu 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Bu kanun hükümlerine göre dağıtılacak arazi şunlardır: a) Devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyeti altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan arazi; b) Bir veya birkaç köy, kasaba veya şehrin ortalamalı olan arazinin ihtiyaçtan fazla olduğu Tarım Bakanlığınca belirtilen parçası; c) Sahibi bulunamayan arazi; d) Devletçe kurutulan sahipsiz bataklıklardan kazanılacak arazi; e) Göllerin kuruması ve nehirlerin doldurmasıyla elde edilecek arazi; f) Bu kanun hükümlerine göre kamulaştırılacak arazi". Kanun koyucu devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetinde kullanılmayan taşınmazlar ile ihtiyaç fazlası mera arazileri yanında sahibi olmayan arazileri ve normal koşullarda tarımsal üretimde kullanılması mümkün olmayan bataklık, göl ve nehirlerin doldurulması suretiyle elde edilebilecek arazinin dağıtılabileceğini öngörmüştür. Bunun yanında özel mülkiyete konu taşınmazların da kamulaştırma işlemleri yapılmak suretiyle topraksız çiftçiye dağıtılabileceği öngörülmüştür. O halde toprak tevzii komisyonlarının yetkilerinin bir sınırla belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu sınır da öncelikli olarak atıl vaziyette bulunan taşınmazların kullanılması veyahut özel mülkiyette bulunup da kamulaştırma işlemleri yapılan arazilerdir. Başka bir ifadeyle özel mülkiyet olan taşınmazlar doğrudan doğruya tevzii edilerek topraksız çiftçiye verilmesi mümkün değildir.

5. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46. maddesine göre; "Kadastrosu yapılacak

veya daha önce tapulama veya kadastrosu tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37 nci maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur. Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskan suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil olunur. Bu şekilde hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu madde uygulanmaz. İlgililerin, daha önce kadastrosu yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer". Hükmü gereğince kadastrosu yapılacak veya daha önce tapulama veya kadastrosu tamamlanmış bulunan yerlerde 766 sayılı Kanunun 37'nci maddesine göre veya 4753 sayılı

Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca topraksız çiftçilere dağıtılmak üzere hazine adına tescil edilmiş olup da kaydın hazinenin mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz malların bazı koşullarla özel kişilere devri öngörülmüştür. Maddenin düzenlenme nedeni ise 2510 sayılı İskan ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uygulamalarında birçok kimseye ait taşınmazlar haklı hiçbir nedene dayanmadan hazine adına tescil edilmesidir. Keza Hazine adına tescil edilen bu gibi taşınmazlar Hazine tarafından muhtaç çiftçilere dağıtmaya başlandığı halde intikal işlemleri tapuda yapılmamıştır. İşte bir tasfiye kanunu olan ve bir defaya mahsus uygulanan Kadastro Kanununda bu gibi durumları hukuksallaştırma amacı ile 46. madde düzenlenmiştir (Özmen, İhsan/Çorbalı, Halim; Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara 1991, s.1079 vd.).

6. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrası gereğince; zilyet olan kişinin, kazandırıcı zamanaşımı zilyetlik koşulları, kadastro tutanağının düzenlendiği tarihe kadar gerçekleşmiş ya da 4753 sayılı Yasa uyarınca Hazine adına oluşturulan tapunun düzenlendiği (ihdas) tarihine kadar, zilyetlikle mülk edinme koşulları taşınmaz mal zilyedi lehine oluşmuş ise, bu gibi taşınmaz mal zilyet adına tescil edilebilecektir (Mendi, Mehmet Akif; Açıklamalı İçtihatlı 3402 sayılı Kadastro Kanunu, Ankara 2008, s. 1839 vd.).

7. 3402 sayılı Kadastro Kanunun 46. maddesinin 2. fıkrası ile hak sahiplerine yeni bir olanak getirilmiştir. Anılan maddeye göre 1. fıkradan ayrılarak zilyet yerine hak sahibi deyimi kullanılmış, tespit ve tescil için 1. fıkroda olduğu gibi kanun hükümlerine doğan iktisap şartları yerine hakkın doğması için tevzi suretiyle verilmek üzere bazı işlemlerin varlığını yeterli görmüştür. 2. fıkra göre hak sahibi adına tespit ve tescil için zilyetlik ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinme şartları araştırılmayacaktır. Sadece Hazine tarafından hak sahibi adına temlik ve tahsisin yapıldığını gösteren bir belgenin varlığı yeterli olacaktır. Bu belgeler tevzii kaydı, tevzii cetveli veya tevzii haritası olabilir. Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre tevzii cetvelinin valilikçe onaylanması temlik niteliğinde olup taşınmazın mülkiyeti dağıtılan kişiye onay gününde geçer (Kılıç, Halil; 3402 sayılı Kadastro Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2008, s.1342 vd.). Diğer taraftan, 01/11/1944 tarih ve 1944/9 E. 1944/30 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, “İdari ve hususi kanunlara tevfikân gayrimenkullerin Devletçe fertlere yapılan tahsis ve tefviz alelade satış kabilinden olmadığından bunların tescilden evvel mülkiyet hakkı tevhit edip etmeyeceklerinin tayini yine o hususi mevzuatla hallolunması lazım geleceğine ve 1331 ve 1771 ve 2510 sayılı kanunların zımni ve sarîh hükümlerine göre usulî dairesinde yapılp kat’ileşen tahsis ve tefvizler tescilden önce de mülkiyet ifade ettiklerine ve bu misillü mütefevvez gayrimenkuller mütefevvezin malı addolunacağına ve onun kablet tescil vefatıyla mirasçılara intikal edeceğine kıyasen bir hisse şayanın tefvizi henüz tapuya kaydedilmemiş olsa dahi aynı gayrimenkulde satılan diğer bir hisse hakkında mütefevvezin müsteri aleyhine Şufa davası ikamesine salahiyeti” vardır. Bu içtihadı göre, 1331, 1771 ve 2510 sayılı Kanunlara göre, kesinleşen tahsis ve tefviz kararlarında mülkiyet tescilden önce kazanılır. Aynı şey bugün yürürlükte olan 5543 m. 19’da da kabul edilmiştir. Gerçekten de söz konusu maddede aynen “Bu Kanun hükümlerine göre verilen taşınmaz malların temlikine, vali ve kaymakamlar yetkilidir. Dağıtım defter veya kararlarının vali veya kaymakamlarca onanması, temliktir. Onaylı defter veya kararlardaki miktarlar geçerlidir. Verilen taşınmaz mallar, temlik tarihinde yaşayan aile fertleri adına eşit hisselerle temlik ve tapuya tescil ettirilir.” Hükümü yer almaktadır. Bu sonuç da mülkiyetin onay gününde geçeceğini ifade etmektedir.

8. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında getirilen

olanaktan yararlanılabilmesi için ilk şart taşınmazın kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, taşınmazın Hazine'nin mülkiyetinden çıkmamış olması veya amme hizmetine tahsis edilmiş olmaması gerekir (Sapanoğlu, Süleyman; 3402 sayılı Kadastro Kanunu, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 732) .

9. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." Mülkiyet hakkı, niteliği itibari ile tabii bir hak, bir insan hakkıdır. Mülkiyet hakkı özel hukuk alanında da kamu hukuk alanında da korunmaktadır. Korumanın başında Anayasa gelmektedir. Anayasa mülkiyet hakkını temel hak ve hürriyetler arasında göstererek koruma altına almıştır. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde bu hususa işaret olunmuştur. Mülkiyet hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümlerine göre de korunmaktadır. Gerçekten de anılan sözleşmenin 1 numaralı Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlığını taşıyan 1. maddesine göre; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. 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 hâlel getirmez." hükmü ile mülkiyet hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile teminat kapsamına alınarak keyfi müdahalelerden korunmak istenmektedir (Başpınar, Veysel; Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, Ankara 2009, s. 182 vd.).

10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, "Mülk" kavramı "mevcut

malları" kapsadığı kadar, istida sahibinin bir mülkiyet hakkından efektif istifade etme "meşru beklentisini" ileri sürmesine neden olacak, alacaklar da dahil olmak üzere, mamelek değerlerini de kapsayacağı belirtilmektedir. Buna karşın, halihazırda bihakkın kullanılamayan bir mülkiyet hakkının tanınacağı beklentisi 1 No'lu Protokolün 1. maddesi anlamında bir « mülk » olarak değerlendirilemez (Almanya aleyhine Prince HansAdam II de Liechtenstein davası [GC], no 42527/98, §§ 82-83, CEDH 2001-VIII ; Çek Cumhuriyeti aleyhine Gratzinger et Gratzingerova davası (karar) [GC], no 39794/98, § 69, CEDH 2002-VII; Slovakya aleyhine Kopecký davası [GC], no 44912/98, § 35, CEDH 2004-IX). Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin mülk edinme hakkını garanti etmediğini hatırlatmaktadır (Belçika aleyhine Van der Musselle davası, 23 Kasım 1983 tarihli karar, seri A no 70, sayfa 23, § 48 ; Kopecký, sözü edilen madde § 35).

11. Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtildikten sonra, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

12. Mülkiyetin Anayasal garantisi, maliki klasik anlamda yalnız devlet müdahalesine karşı değil diğer sosyal güçlerin ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı da

korunmaktadır, bu manada devlet, bir taraftan kendi organları vasıtası ile özel mülkiyete haksız müdahalede bulunmama ödevini taşıırken diğer taraftan da diğer sosyal güçlerin ihlallerini önlemek için tedbir almak ödevini taşımaktadır. (Challaye, Felicien, Mülkiyet Tarihi (Çev.Turgut Aytuğ), 2. Bası, İstanbul 1969, s.82-83.)

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre mülkiyet hakkı mutlak olmayıp

genel yarar amacına yönelik bazı kısıtlamalara konu olabilecektir. Mülkiyet hakkı 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde açıkça öngörülmüş kısıtlamalara tabidir. Mülkiyete saygı ilkesi, maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri dışındaki her türlü müdahaleyi yasaklayan niteliktedir. Bu yolla mülkiyet hakkına genel bir koruma getirilmiştir. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma ancak kanunla ve milletlerarası hukukun genel ilkelerine uygun olarak yapılabilir. Mülkiyet hakkının kullanımını düzenleme ise, ancak kanunla yapılabilir. Sözleşmenin tamamına egemen olan ölçülülük ilkesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından da geçerlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirin hem amaçla orantılı hem de bu amacın gerçekleştirilmesine elverişli olması gerekir (Güriz, Adnan; Hukuk Başlangıcı, 8. Bası, Ankara 2001, s.156157.). Bu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması AİHM kararlarına göre Sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

14. Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2002 tarih ve 2001/309 E., 2002/91 K. sayılı

kararında; "...sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur" denilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir (Anayasa Mahkemesi'nin 18/06/2009 tarih ve 2006/121E. 2009/90 K. sayılı kararı).

15. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Ayrıca mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da mülkiyet hakkının kapsamı diğer bazı maddelerde yer alan hükümlerle çerçevelenmiştir. Bu bağlamda kıyılara ilişkin 43'üncü, toprak mülkiyetine ilişkin 44'üncü, kamulaştırmayı düzenleyen 46'ncı, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63'üncü, tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168'inci, ormanlara ilişkin 169'uncu ve 170'inci maddelerde Anayasa'nın 35'inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinin çerçevesini belirleyen kurallar yer almaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2012 tarih ve 2011/18 E, 2012/53 K. sayılı kararı).

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, kişi mülkiyetten yoksun bırakılmamalıdır. Malikin hukuki haklarının ihlal edilmesi mülkten yoksunluğun esasını oluşturmaktadır. Fakat daha genel olarak, Mahkeme sadece resmi bir kamulaştırmanın yapıp yapılmadığını veya mülkiyetin kazanımını değil aynı zamanda fiili (de facto) bir kamulaştırmanın yapıp yapılmadığının tespiti için durumun koşullarını da inceleyecektir. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devletin, bireyi sahip olduğu mülkiyet hakkından yoksun bırakıp bırakmadığına bakmaktadır. Bu yoksunluk bir resmi kamulaştırma şeklinde olabileceği gibi fiili (de facto) bir kamulaştırma yani el koyma durumunda da söz konusu olabilir. “Papamichalopoulos Yunanistan’a karşı davasında başvuruçuların değerli arazisi 1967 yılında diktatörlük döneminde devlet tarafından alınarak donanmaya tahsis edilmiş ve donanma da sonradan bu arazide bir donanma üssü inşa etmiştir. Bu tarihten itibaren başvuruçular mülkünü etkin bir şekilde kullanamamış ya da satamamıştır. Mahkeme davalı devleti fiili (de facto) kamulaştırmadan ötürü sorumlu tutmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne koşut olarak çoğu zaman ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkelerini bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın “demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını” aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi olan 13 üncü madde içinde yer aldığına göre, AİHM’nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde göz önünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer.

17. İtiraz konusu 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46. maddesinin 3. fıkrası Anayasanın 35. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokolün 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Öncelikle mülkiyet hakkının sadece “kamu yararı” ile sınırlandırılabilirliğini belirten Anayasa hükmü ihlal edilmektedir. İtiraza konu maddede “kamu yararı” olmaksızın sadece “Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan” veya “amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar” hakkında bu maddenin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. 4751 sayılı Türk Medeni Kanununun 713/5. fıkrasının son cümlesi mülkiyet hakkının Kanunun 713/1. fıkrasında yazılı koşulların gerçekleştiği anda kazanılacağını kabul etmiştir. Hal böyle olunca Hazine adına tapulu taşınmazlarla ilgili olarak zilyetliğe dayalı hak talebi mümkün bulunmaktadır. Ancak şüphe yok ki, bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi kural olarak tapu siciline tescil edilmesine bağlıdır. Yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, kural olarak Hazine tapusunun olduğu tarihe kadar 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 713/1 ya da 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesinde yazılı zilyetlikle mülk edinme koşullarının gerçekleştiğinin anlaşılması halinde Hazine tapusu kıymetini kaybetmekte ve zilyet lehine tescil kararı verilmesi gerekmektedir. Hazine adına tapu kaydının olduğu tarihe kadar lehine zilyetlikle mülk edinme koşullarının oluştuğunu kanıtlayan kişiler lehine tescil kararı verilmesi gerekmektedir. Farklılık, taşınmaz mülkiyetinin Hazine’nin elinden çıkması yani taşınmazın Hazine tarafından üçüncü kişilere temlik edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. İdari yoldan oluşan Hazine tapusunun Hazine tarafından üçüncü kişiye temlik edilmesi halinde, ilk kez Hazine adına tapu kaydının olduğu tarihe kadar zilyetlikle mülk edinme koşulları lehine oluşan kişinin bu hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilmesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1023 ve devamı maddeleri uyarınca, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaması şartına bağlıdır. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde, zilyetliğe dayanarak hak talep edenlerin aynı hakkı bedele dönüştür ve koşulları varsa genel kurallara göre Hazine’den tazminat talebinde bulunabilirler. 4753 sayılı Kanun uyarınca oluşan tapu kayıtlarına ilişkin

olarak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46. maddesi özel hükümler içermektedir. Maddenin birinci fıkrası, yukarıda açıklanan genel uygulamaya paralel olup Hazine adına tapu kaydının olduğu tarihe kadar lehlerine kanunun öngördüğü zilyetlikle iktisap koşulları gerçekleşen kişiler adına tescil kararı verileceği belirtilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrası ise Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazine'nin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında birinci fıkranın uygulanmayacağına amirdir. Bu fıkra ile ilgili yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, Hazine aleyhine zilyetliğe dayalı tapu iptal ve tescil davasının açıldığı tarihte Hazine'nin mülkiyetinden çıkmış yani başkasına temlik edilmiş ya da kamu hizmetlerine tahsis edilmiş bulunan taşınmazlarda tapu kaydının iptali istenemeyecektir (Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 05/05/2009 tarih ve 2009/1856 E. 2009/3217 K. sayılı kararı).

18. “Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan” taşınmazların kimin mülkiyetine geçtiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Davamıza konu olayda olduğu gibi özel bir teşebbüs olan Et ve Balık Kurumu'na taşınmaz devredilmiş ise malik taşınmazın adına tescili talep edemeyecektir. Hiçbir kamu yararı yokken mülkiyet hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu anlamda tazminat isteme haklarının olduğundan söz edilmesi mümkün ise de, mülkiyetin tazminata eş değer kabul edilmesi mümkün değildir.

19. “Kamu Hizmetine tahsis edilmiş” taşınmazlar da ise tahsis işleminin yargı

denetimine açık olmaması yanında tüm kamu hizmetine tahsis işleminde kamu yararı olduğunu söylemek mümkün değildir. Başka bir ifade ile “kamu hizmetine tahsis” eşittir “kamu yararı” değildir. Bu ise Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

20. Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf imkânı veren, temel bir haktır (TMK. m. 6883/I, AY. m. 35/I).

21. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

22. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı

öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

23. *Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasa koyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa tarafından güvence altına alınmış olmasına aykırılık oluşturunca. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmaz el atmadır.*

24. *Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46. maddesinin 3. fıkrası her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13, 35, 36 ve 46. maddelerine aykırıdır.*

25. *Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı (temel hak ve özgürlüklerin), hukuk ilkeleri ve (bunları somutlaştırıp ifade eden) Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasa koyucu tarafından, iptali istenen maddede olduğu gibi devletin veya bir kamu tüzel kişisinin, kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkını ihlal edecek şekilde mülkiyet hakkına müdahale etmesi, bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Ayrıca, hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir.*

26. *Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zaman ötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. İptali istenilen kanun maddesi, Türk Medeni Kanununun hükümleri ile mülkiyet hakkı kazanıldıktan sonra mülkiyet hakkının sınırlanması sonucunu doğurmakta hatta mülkiyet hakkını ortadan kaldırılmaktadır. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.*

27. Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmasız el atlamalarını mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme Papamichalopoulos-Yunanistan (No:14556/89) Carbonara& Ventureİtalya (No: 24638/94) ve Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya (No: 31524/96) davalarında Yunan Deniz Kuvvetleri ve İtalyan Belediyelerinin kamulaştırmasız elatmalarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Anayasa Mahkemesi 'nin 10/04/2003 tarih ve 2002/112 E., 2003/33 K. sayılı kararı) .

28. Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanacağı ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına ilişkin 13. maddesinin emredici olarak düzenlenen" 'ölçülülük' prensibi de iptali istenilen kanun maddesine aykırı olacaktır. İptali istenilen kanun maddesinin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olduğu açıktır. Mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlamanın kamu yararı amacıyla getirildiği ve kanunla düzenlendiği görülmektedir. Bu amaçla getirilen sınırlamanın ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" başvurulacak önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvurulacak önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise başvurulacak önlem ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi gereğince Devlet, sınırlandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İptali istenen ibareler ile hazine adına kayıtlı olmayan ve kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar için dava yolunun engellenerek istikrar ve dolayısıyla kamu yararı sağlanmaya çalışıldığı düşünüldüğünde "elverişlilik" ilkesine uygun sayılabilir. Ancak, ölçülülük ilkesinin diğer alt ilkesi olan "gereklilik" açısından da söz konusu yasağın değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan iptali istenen ibareler değerlendirildiğinde, kamulaştırma prosedürü ortadan kaldıran keyfiliklere yol açabilecek düzenlemenin "gereklilik" ilkesine uygun olmadığı aşikardır. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla takip edilen amacın gerektirdiğinden daha fazla olması kabul edilemez (Anayasa Mahkemesinin 03/10/2013 tarih ve 2013/60 E., 2013/104 K. sayılı kararının muhalefet şerhi).

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları Uluslararası Komisyonu ile Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre ölçülülük testi uygulanırken kısıtlamanın orantılı olup olmadığı yani müdahalenin pozitif ve negatif yönleri arasında bir denge bulunup bulunmadığı müdahalede kullanılan vasıta yerine, meşru amaca ulaşmaya imkan veren ama aynı zamanda hakkı daha az kısıtlayan bir ikame vasıta bulunup bulunmadığı ile belirlenir. Meşru amaç ile kullanılan vasıta arasında makul bir orantılılık varsa müdahale haklı kabul edilebilir.

30. İtiraza konu kanun eşitliği bozan meşru amacı “kamu yararını” sağlamaktır. Oysa kamu yararı olmadan salt hazinenin mülkiyetinden çıkmış veya kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazlarda mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması orantılı olmadığı gibi keyfilığe de yol açacak niteliktedir. Gerçekten, toprak yapısı, coğrafi konumu, kullanım amacı vb. özellikleri aynı olan dava konusu taşınmazın sınır komşusu taşınmazlarda da 53 No’lu Toprak Tevzii Komisyonu çalışmalarında bulunmuş, aynı gerekçelerle komşu parselleri Hazine adına tapuya tescil etmiştir. Kadaastro çalışmaları ve akabindeki yargılama faaliyetleri sonucu komşu parseller özel mülk olarak tescil edilmiştir. Oysaki ortada hiçbir farklı bir gerekçe yokken yapılan tahsis işlemi, uygulanacak kanun maddesini değiştirmektedir. İptali istenen kanun maddesi de özel mülkiyete imkan vermemektedir. Bu durum eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi keyfiliklere yol açmakta ve kamulaştırma prosedürünü de ortadan kaldırmaktadır.

31. Adil dava hakkı da ihlal edilmektedir. İptali istenilen hüküm Anayasa’nın “herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğuna” ilişkin 36. maddesinin de ihlalidir. Anılan madde gereğince dava açama hakkı ortadan kalkmaktadır. 1961 Anayasası’nda mülkiyet hakkı “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü kısımda 36. maddede düzenlenmişken, 1982 Anayasası’nda mülkiyet hakkı daha da güçlendirilerek, “Dokunulmaz, Vazgeçilemez, Devredilemez Nitelikteki Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısımda 35. maddede düzenlenmiştir. Bundan amaç, mülkiyet hakkına gerek kişilerin, gerekse Devletin azami ölçüde özen göstermesidir. Önemle belirtilmelidirki, “Adil yargılanma hakkı” yalnızca Anayasa ve yargılama hukukunun önemli bir parçası olmakla kalmamış, Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası antlaşmalarla da güvence altına alınmıştır. Bilindiği üzere, 1982 Anayasası’nın 90. maddesine göre, usulince yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olup, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi de adil yargılanma hakkını düzenlemiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/02/2014 tarih ve 2013/559 E., 2014/123 K. sayılı kararı).

Bu nedenle bir başvurunun etkin olabilmesi için başvuru konusunda öngörülen sürenin ve yöntemin de makul olması gerekir. Mülk sahibi tarafından Hazinece yapılacak “tahsis” ve “mülkiyetin devrine” karşı dava hakkının olmaması adil yargılanma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına (18 şubat 1997 Niderost - Huber 25 Mayıs 1993, Kokinakise, phom Hoange 1992) göre adil dava hakkı; bir davadaki taraflardan birini diğer tarafa karşı net bir şekilde dezavantajlı duruma sokmayacak koşullarda makul şekilde davasını mahkemeye açıklayabilme imkanı tanınması olarak tarif edilir. Buna silahların eşitliği prensibi de denir. İtiraz konusu kanun maddesi nedeniyle dava yolu olmayan “kamu hizmetini tahsis” ve “Hazinenin mülkiyetinden çıkma” hallerinde malik dava açamamakta, açması durumunda ise iptali istenen kanunun maddesi nedeniyle davasının reddi gerekecektir.

33. Kısaca açıklanmaya çalışıldığı üzere 3402 sayılı Kadastro Kanununun 46. maddesinin 3. fıkrası anayasa aykırı olup iptali gerekmektedir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURUDURULMASI:

1. Hukuk Devletin, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi zorunluluk sayan ve tüm etkinliklerde hukuka ve Anayasa'ya uygun davranan bir devlet olduğu, yargı yetkisinin etkinliğinin "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirdiği; "yürütmeyi durdurma" önleminin bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer aldığı, "dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulmasının da bulunduğu, mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisinin davayı görüp karara bağlama yetkisi içinde bir aşama olduğu, son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmadığı, yürürlüğün durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer aldığı; kabulü gerekmektedir (Akyağın, Ahmet; Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması, Anayasa Yargısı 2006, s. 45 vd.).

2. Anayasa yargısı, yasamanın "üstün gücüne" karşı "anayasal denge aracı" olarak getirilmiştir. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, "yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma" yetkisinin kullanılmasına bağlıdır. Tersine durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma durumuna düşer ki, bu da denetimin "özünü"nde kısıntı anlamına gelir. Oysa, bu uygulamayı durdurma, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araç olduğu, yürürlüğü durdurma kararının "kamu yararını" ve "kamu düzenini" kollayıp gözetim niteliği de, Anayasa Mahkemesi'nin yargılamalarında gerektiğinde bu önleme başvurmasını zorunlu kıldığı, ister özel hukuk, ister kamu hukuku uyumsuzluklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem (tedbir)" yetkisinin varsayılmasının bir zorunluluk olduğu, anayasa yargısı yönünden de bunun kabulünün gerektiği, alınacak önlemin, kişi çıkarının yanında kamu yararının, hatta hukuk düzeninin koruyucusu olacağı, temelde, Anayasa Mahkemesine başvurmakla sağlanmak istenen sonucun Anayasa'ya aykırı olan yasaların biran önce uygulanmasına son verilmesinin ancak yürürlüğün durdurulması ile gerçekleşebileceği, bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasa ve Yasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerektiği, Anayasa Mahkemesi'nin yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isteklerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğünde bulunduğu, Anayasa'nın 153. maddesindeki "iptal kararları geriye yürümez", "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ve "iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir" biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı almasına engel olmadığı, geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşeceği, oysa amaçsal yorum yapılırsa bu kuralın yürürlüğünü durdurma kararı verilmesine kuralın kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır.

3. Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması istemli itiraz yoluyla gelen iptal davalarında, itirazın reddi biçiminde, daha sonraki kararlarında da iptal yoluyla gelen davalarda olduğu gibi koşulların varlığı gözetilerek kabul veya red şeklinde kararlar vermiştir

(Anayasa Mahkemesinin 13/03/2006 tarih 2006/21 E., 2006/12 K. Yürürlüğü Durdurma kararı).

4. Uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalma ihtimali bulunan hallerde yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmektedir. Davamıza konu olayda, mahallinde keşif yapılmış bilirkişiler raporlarını ibraz etmiş olup, dava dosyası karar aşamasındadır. İptali istenilen kanun maddesinin uygulanmasına devam edilmesi durumunda, anayasa ve uluslararası sözleşmelerin ile teminat altına alınan hakların tamamen korumasız kalacağı, ileride iptal kararının verilmesi durumunda da bu etkilerin ortadan kaldırılamayacağı muhakkak olduğundan yürürlüğün durdurulması istenilmiştir.

VII- NETİCE VE TALEP : Bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 46. maddesi gereğince; yukarıda açıklanan ve resen nazara alınacak sair nedenlerle;

1. 21/06/1987 tarihli, 3402 sayılı "Kadastro Kanunu"nun 46. maddesinin 3. fıkrasının, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar öncelikle YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

2. 21/06/1987 tarihli, 3402 sayılı "Kadastro Kanunu"nun 46. maddesinin 3. fıkrasının, 2706 sayılı Anayasa'nın 2'inci, 13'üncü, 35'inci, 36'ncı, ve 46'ncı maddelere aykırılığı sebebiyle neticeten İPTALİNE,

Karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep olunur."