

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas No:1966/19**

**Karar No:1968/25**

**Karar tarihi:18 -19/6/1968**

**Resmi Gazete tarih/sayı:29.1.1970/13412**

Davacı : Cumhuriyet Senatosunun 36 üyesi

Dâvanın konusu : 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinin 33. maddesinin ikinci ve müteakip fıkralarının 34, 44, 52, 53, 92, 97, ve geçici 3. maddelerinin Anayasa'nın 5., 11., 36., 37., 53., 64., ve 153 maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmeleri isteminden ibarettir.

### I- İLK İNCELEME:

a) Anayasa Mahkemesinin, İctüzüğünün 15. maddesi gereğince 21/9/1956 gününde yaptığı ve Başkan İbrahim Senil, Üye Şemsettin Akçaoğlu, İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın katıldığı ilk inceleme toplantısında:

1- İptali istenen maddeler arasında yer alan 766 sayılı Kanunun 53. maddesinin, Anayasa'ya hangi sebepten aykırı olduğu dilekçede açıklanmamış olduğundan 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca eksiğin tamamlanması için davacıya mehil verilmesine ve cevap yazısının davacıların tümüne imza ettirilmesi gerektiğinin de tebliğ yazısında belirtilmesine oybirliği ile,

2- Dilekçeni n düzenleniş biçimine göre, davacılar arasında bulunan Cumhuriyet Senatosu Üyesi Haydar Tunçkanat'ın kendisine tebligat yapılacak kişi olarak kabulüne oyçokluğu ile,

karar verilmiştir.

Gerçekten Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son bendi uyarınca, iptal dâvası konumuzda olduğu gibi, yasama meclisleri üyeleri tarafından açıldığı takdirde, dilekçede kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, en çok iki üyenin gösterilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar dilekçede bu husus açıkça belirtilmemiş ise de dilekçenin düzenlenmiş biçimi, davacıların bu konudaki iradelerini göstermeğe yeterli bulunmaktadır. Şöyle ki: Dilekçe yazı makinası ile yazılmış ve son sahifede yine yazı makinası ile, (Tabii Üye Haydar Tunçkanat) adına imza yeri açılmış ve adı geçen de burayı imzalamıştır. Bu imzanın sol alt tarafında yazılı bulunan bir nokta :

1-Cumhuriyet Senatosu üyelerinin imzalarını kapsayan liste ile;

2- İmza sahibi üyelerin mufassal kimliklerini belirten ve Cumhuriyet Senatosu Başkanı tarafından onaylanmış listenin;

dilekçenin eklerini teşkil ettiği gösterilmiştir.

Dilekçeye ekli olarak mahkemeye verilmiş bulunan ve (766 sayılı Tapulama Kanununun Anayasa Mahkemesince iptalini isteyen senatörler) başlığını taşıyan iki listeden birincisi, 36 Senato

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

üyesinin, el yazısı ile yazılmış adlarını ve karşılarında imzalarını kapsamakta makina ile yazılı ve Cumhuriyet Senatosu Başkanı tarafından onanlı ikinci üstede ise ilk listedeki imza sahiplerinin adlarıyla kimlikleri gösterilmektedir. Dilekçeyi imzalayan Haydar Tunçkanat'ın bu listelerin 9. sırasında ayrıca adı ve imzası bulunduğu görülmektedir.

Dilekçe ve eklerinin açıklanan düzenleniş' biçimlerine göre bu dâvayı açan Senato üyelerinin, içlerinden Haydar Tunçkanat'ı dilekçeyi imza etmeye yetkili kıldıkları ve bu dâvayı kendi adlarına açmak için gereken işlemleri yapmasını kabul ettikleri ve bu suretle Anayasa Mahkemesinin karşısına da muhatap olarak çıkardıkları anlaşılmış, bu nedenle adı geçenin 44 sayılı Kanununun 25. inci maddesinin son bendi uyarınca davacılara tebligat yapılmak üzere dilekçede gösterilmesi gereken üye olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Üyelerden İhsan Keçecioglu, A. Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

b) Eksiğin tamamlanması:

21/12/1966 gününde yapılan toplantıda, yukarıdaki kararın I sayılı bölümünle açıklanan eksikğin verilen süre içinde tamamlandığı görüldüğünden işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir

II- METİNLER :

1. 23/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun iptali islenen hükümleri :

"Mülkiyet hakkının tespitindeki esaslar."

"Tapuda kayıtlı gayrimenkuller."

"Madde 32- Gayrimenkul tapuda kayıtlı ise:

a) Bu kanunda zilyet lehine mevcut hükümler mahfuz kalmak şartıyla, kayıt sahibi, kayıt sahibi, ölmüş ise, mirasçıları adına ve eğer mirasçılar tayin olunamazsa ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına tespit edilir.

Mirasçılardan biri veya birkaçı; mirasçıların ve hisse miktarlarının tayinini itiraz müddeti içinde dâva yolu ile tapulama hâkiminden talep edebilecekleri gibi mirasın ölüm tarihine göre aranılacak belgelere istinaden idareden de isteyebilirler.

Bu takdirde intikal işlemi ibraz edilecek belgeye istinatla henüz kütükler tapuya devredilmemiş ise tapulama müdürü, devredilmiş ise tapu idaresi tarafından yapılır. Bu suretle yapılacak muamelelerin intikal hare ve resmî alınmayıp 69. madde tatbik olunur.

b) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa, kayıt sahibi veya mirasçıların tapulama teknisyeni ve yardımcısı huzurunda muvafakatlari halinde zilyet adına tespit olunur. Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı huzurunda yapılmış sayılır.

c) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa, zilyet kayıt sahibinden veya mirasçılarından veyahut bunların mümessillerinden gayrîresmî surette temellük ettiğini, bunların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut şahit sözleriyle tevsik ettiği ve ayrıca en az on sene müddetle zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına tespit olunur.

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

d) Kayıt sahibi yirmi sene evvel vefat etmiş veya gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılmamış ise, nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur."

(Bu maddenin sadece, (c) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.)

Tapusuz gayrimenkuller

"Madde 33- Tapuda kayıtlı olmayan ve beher parçasının yüzölçümü yüz dönüme kadar olan (Yüz dönüm dahil) gayrimenkul nizasız ve fasılasız en az yirmi senedenberi malik sıfatıyla zilyetliği belgelerle veya bilirkişi veyahut şahit beyanları ile tevsik olunan zilyedi adına tespit olunur.

Aynı şahsın, yekdiğerine bitişik olup da yüz ölçümü toplamı yüz dönümden fazla bulunan müstakil parçalar üzerindeki zilyetliği ayrı ayrı sebeplere istinat ettiği takdirde beher parçanın yüz ölçümü yüz dönümü geçmemek ve zilyetliğe ait diğer unsurlar mevcut olmak şartıyla, zilyedi namına tespit olunur.

Yüz ölçümü yüz dönümü geçen müstakil parçaların veya aynı şahsın aynı sebebe dayanarak zilyet bulunduğu yekdiğerine bitişik ve yüzölçümleri toplamı yüz dönümü aşan birden fazla parçalarının her birinin yüz dönümlük kısmı, zilyetliğe ait birinci fıkradaki unsurların mevcudiyeti halinde, zilyedi adına tespit olunur.

Bunların yüz dönümü geçen kısmının zilyedi namına tespit edilebilmesi için zilyetliğin ayrıca aşağıda yazılı belge ve kayıtlardan biri ile tevsiki lâzımdır.

- a) On yıl veya daha önceki vergi kaydı,
- b) Zilyet lehine katiyet keybetmiş olan ilâmlar,
- c) Tasdikli irade suretleri ve fermanlar,
- d) Muteber mütevellî sipahi, mültezim temessük veya senedi,
- e) Kayıtları bulunmayan tapu ve mülga hazinei hassa senedi veya muvakkat tasarruf ilmühaberi,
- f) Gayrimusaddak tapu yoklama kayıtları,
- g) Mülkname muhasebatı atıka kalemi kayıtları,
- h) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,
- i) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları."

(Bu maddenin birinci fıkrası hariç olmak üzere geri kalan hükümlerinin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu öne sürülmektedir.)

Taksim halinde

"Madde 34- Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkulün 33. madde gereğince tahakkuk eden zilyetleri arasında taksim edildiği belgelerle veya bilirkişi veyahut şahit beyanları ile sabit olduğu takdirde, gayrimenkuller taksim veçhile zilyetleri adına tespit olunur."

Kısmî iktisap ve şayî hissesini iktisabı

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

"Madde 44- Gayrimenkul tapuda kayıtlı olsun veya olmasın, onun ifrazı kabil bir kısmının veya şayî hissesinin, bu kanunda zilyet lehine kabul edilen sebeplerle iktisabı caizdir."

Mahkemede tatbik edilecek esaslar

"Madde 52- Tapulama mahkemelerinde ve 51. madde uyarınca devredilen dâvalar hakkında mahallî asliye mahkemelerinde veyahut tapulama tespitleri aleyhine sonradan mahallî mahkemelere açılacak davalarda bu kanunun besinci bölümünde yazılı esaslar uygulanır."

Deliller

"Madde 53- Beşinci bölümdeki esasların uygulanmasında doğacak uyuşmazlıklarda 33. maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak şartıyla her türlü delile dayanılarak hüküm verilebilir.

Yeniden ölçme veya tapulama planında değişik yapmak gerektiği hallerde bu işlem mahkemece tapulamada uygulanan fennî usullere göre tapu fen memuruna veya kadastro veyahut tapulama fen elemanına yaptırılır."

Zilyedin defii hakları

"Madde 92- Bu kanunun zilyede tanıdığı iktisap hakları, tapulamasına başlanan bölgede zilyet aleyhine açılan dâvalarda def'an dermeyan edilebilir."

Kanunun uygulanacağı diğer haller

"Madde 97- Bu kanunun 1. maddesinde yazılı yerler dışında bulunan gayrimenkuller hakkında umumî hükümlere göre açılmış ve açılacak davalarda da bu kanunun 33. ve 42. maddeleri uygulanır.

Bu hükümler, zilyet aleyhine açılan davalarda defan ileri sürülebileceği gibi, kesinleşmemiş olan davalarda dahi tatbik olunur."

Tapusuz arazi hakkında evvelce yapılan tespit ve tescillerin

Tabi olacağı işlem

"Geçici Madde 3- 5602 sayılı Kanunun 13. maddesinin D fıkrasının değiştirilmesine dair olan 6335 sayılı Kanun gereğince yapılan tespitlerde veya açılan tescil davalarında, zilyetliğe mütedair diğer şartlar mevcut olduğu halde, vergi kaydı bulunmadığından tamamı Hazineye maledilen gayrimenkullerin; 100 dönüme kadar olan kısmı (100 dönüm dahil) bu kanunun 33. maddesi hükmüne göre tahassül eden iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur."

Yukarıki fıkra hükmü, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen gayrimenkuller hakkında uygulanmaz.

İlgililerin bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren on sene geçmekle düşer."

2- Davacının dayandığı Anayasa hükümleri :

"Madde 5- Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

"Madde 11- Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

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

Kanun, kamu yararı genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz."

"Madde 36- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

"Madde 37- Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlariyle gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır.

Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz."

"Madde 53- Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir."

"Madde 64- Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak. Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel TC. Özel af ilânına mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Millet Meclisinin yetkilerindedir."

"Madde 153- Bu Anayasa'nın hiçbir hükmü, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen devranı kanunlarının, bu Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz.

1- .....

2- .....

3- 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve zaviyelerle Türbelerin Şeddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve ilgasına dair Kanun:

....."

IV- Esasın incelenmesi :

Dâva dilekçesi ile işin esası hakkında düzenlenen rapor, iptali istenen kanun hükümleriyle ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle meclislerde geçen görüşmelerin tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Konuya girmeden önce bir nokta üzerinde kısaca durulması zorunlu görülmüştür :

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi sırasında; iptali istenen hükmün öteki kanunlara karşı olan durumunun onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gereklidir.

Bu bakımdan davacının gerekçesinde genişçe yer verdiği Medenî Kanun ile öteki kanunlar açısından yapılan tartışmalara değinilmeksizin konunun Anayasa ilkeleri açısından incelenmesine geçilmiştir.

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

Anayasa'nın 36. maddesi, mülkiyet hakkına ilişkin kuralları koymakla birlikte bu hakkın bir tanımını yapmadığı gibi, kazanılma ve kaybedilme nedenlerini de göstermemiştir. Şu halde bu konuların Anayasa'nın öteki ilkelerine başvurularak belirtilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesi:

(Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.)

demektedir.

Buna göre Anayasa'nın 36. maddesinin öngördüğü mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilmiş bulunan bir devlet düzeni ile bağdaşır ilkelere dayanmalı ve onu kazanma, kaybetme nedenleriyle de bunlara uygun biçimde düzenlenmelidir.

Öte yandan Devletimizin de katıldığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin mülkiyet hakkına ilişkin olan kuralı şöyledir :

(Madde: 17-1. Her şahıs tek basma veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olma hakkını haizdir.

2- Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez.)

10 Mart 1954 günlü ve 6336 sayılı Kanunla tarafımızdan da onaylanmış bulunan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşmeye ek protokolün 1 maddesinde de:

Madde : 1- Her hakikî ve hükmî şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumî prensipler dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumî menfaata uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut para cezalarının tahsili için zarurî gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka hâlel getirmez.) denilmektedir.

Yasa koyucu, kanunla, mülkiyet hakkını düzenlerken, yani onun niteliğini, onu kazanma ve kaybetme koşullarını ve sınırlarını belli ederken Anayasa ilkelerini gözönünde bulundurmak zorundadır. Bir kanun hükmünün bu ilkelere uymadığı ölçüde Anayasa'ya aykırı olacağı şüphesizdir.

Dâva edilen hükümleri bu açıklamanın ışığı altında birer birer inceleyelim; İptali istenen hükümler, esas bakımından;

1- 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendi ile,

2- Aynı kanunun 33. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan tüm hükümleridir.

Kanunun, dâva dilekçesinde yer alan öteki hükümlerinin, bu iki esas hükme, ya doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilişkili olmaları yüzünden iptallerinin istenilmiş oldukları anlaşılmaktadır.

Bu nedenle ilk önce bu esas hükümlerinin ele alınması gerekmektedir.

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

1- 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendi, tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malın, tapuya uğratılmaksızın sahip değiştirmesi halinde, hangi kayıt ve şartlar altında tapu kaydı içme alınabileceğini düzenlemiş bulunmaktadır.

Bu hüküm, tapuda kaydı bulunan bir taşınmaz malın, tapudaki sahibi veya onun mirasçıları tarafından bir başkasına satılmış olmasını, fakat bu satış işleminin tapuya kayıt edilmemiş bulunmasını öngörmekte ve bu suretle malı elinde tutan ve ondan yararlanan ile Devlet kayıtlarındaki sahibinin başka başka kişiler olması gibi sosyal ve hukukî bir düzensizliğe son vererek kayıttaki sahibinden rızası ile satın alan ve bu surette fiilen, sahibi durumuna geçmiş bulunan kişinin adına tescil yapmak suretiyle vaktiyle eksik bırakılmış olan işlemi tamamlamakta ve bu suretle fiilî sahibi ile hukukî sahibi başka başka kişiler haline gelen taşınmaz mallar yüzünden karışık bir duruma girmiş bulunan hukuk düzeninin düzeltilmesine ve 1926 senesinde yürürlüğe girmiş bulunan 4 Nisan 1926 günlü ve 743 sayılı Medeni Kanununun öngördüğü, fakat açıklanan bu sebep yüzünden bir türlü tamamlanamayan tapu sicillerinin gereği gibi tesisine imkân sağlamaktadır.

Yasa koyucu, bu madde hükmünü kabul etmek suretiyle, davacıların öne sürdüğü gibi, bir kimsenin malını kanun zoru ile elinden alarak diğer bir kişinin mülkiyetine geçiren nitelikte bir işlem yapmış olmamakta, evvelce mal sahibi veya onun varisleri ile yeni malik arasında rıza ile yapılmış fakat kanunî şekli eksik bırakılmış bir anlaşmaya, geçerlik tanıyarak şekil eksikliğinin bu defa tamamlanmasına imkân vermek suretiyle hukukî ve sosyal bir düzensizlik yerine düzen getirmektedir.

Medenî Kanundaki şekle uygun olarak kazanılmış bulunan bir mülkiyet hakkının, mal sahibinin rızasıyla bu şekle uyulmayarak başkasına fiili bir surette devredilmiş olması haline, kanun koyucu tarafından yerinde bir takım sosyal nedenlerle, geçerlilik tanınmasının, öne sürüldüğü gibi, mülkiyet hakkının kanunla sona erdirilmesi ve bir başka kişi yararına mülkiyet hakkının doğacağına yine kanunla karar verilmesi yolunda yorumlanmasında isabet yoktur. Öte yandan Medenî Kanunla kabul edilmiş bulunan şekil şartının, bir defaya mahsus olmak üzere aranmamasından ibaret bulunan bu ayrık hükmü, demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz nitelikte görmek veya mülkiyet hakkının özüne dokunan bir tedbir olarak kabul etmek de mümkün değildir.

Taşınmaz mal satışlarının, Medenî Kanuna göre geçerli olabilmesi için tapu siciline geçmiş bulunması şartından bir defaya mahsus olmak üzere yapılmış bulunan bu ayrılığın, aynı kanunun büyük ölçüde önem verdiği taşınmaz mal rejiminin ve tapu sicillerinin düzene sokulması maksadına ulaşılabilme için zorunlu olarak başvurulmuş bir çare olduğu gerçeği ise meydandadır.

Tapulama Kanunundaki bu hükmün, taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet haklarının belirtilmesine ilişkin bulunan işlemlere, yurdun çeşitli bölgelerinde ayrı hükümler uygulanması durumunu yaratmış bulunduğu görüşü de yerinde değildir.

Zira tapulama işlemleri, sıra ile yürütülmek suretiyle yurdun her yanını kapsama içine alacak ve sonuçta kanunun 1. maddesi kapsamına giren yerlerde söz konusu hükümlerin uygulanmadığı bir yurt parçası kalmıyacaktır. Öte yandan tapulamaya başlanan yerlerde de Medeni Kanun hükümleri askıya alınmış değildir. Oralarda da satışların, şekle ilişkin hükümleride dahil olmak üzere Medenî Kanunun hükümlerine uygun olarak yapılması zorunluğu devam etmektedir. Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinde yer alan söz konusu hüküm; sadece, on yıl önce tarafların istekleriyle yaratmış bulduktan fiilî durumun, hukukî şekil verilerek, tasfiyesi ve sonuçta Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicillerinin kurulması ereği ile eski muameleler için konulmuş bir istisnadan ibarettir. Tapulama işini yurdun her tarafında bir anda başlatmaya maddî bakımdan imkân

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

bulunmadığına göre bu hükmün, yurdun her yerinde birden değil de ayrı ayrı zamanlarda uygulanmasını bu imkânsızlığın tabîi sonucu saymak gerekmektedir.

Öte yandan bu hükmün kanunun 1. maddesi kapsamı dışında kalan yerlerde uygulanmamasının da yerinde bir işlem olarak görülmesi gerekir. Zira taşınmaz mallara ilişkin mülkiyet hakkının kazanılması veya kaybedilmesinde asıl olan Medenî Kanun hükümleridir.

Tapulama Kanununun kabul ettiği söz konusu hükmün kabulünü ise, sosyal ve ekonomik yapı zorunlu kılmıştır. Bu nedenle ayrı bir nitelik taşıyan bu hükmün ancak bu zorunluluk çerçevesi ile sınırlandırılması onun dışına taşırılmaması gerektiği gözönünde tutulmalıdır. İşte yasa koyucu da bu görüşten hareket ederek sosyal ve ekonomik yapıları bakımından böyle bir tedbiri zorunlu kılmayan yerleri, yani ilçe ve il merkezlerini kanunun kapsamı dışında bırakmış, oralarda Medenî Kanun hükümlerinin olduğu gibi uygulanması gereğini saklı tutmuştur. Niteliği bundan ibaret olan bu durumdan davacıların ileri sürdüğü sonuçlar çıkartılması doğru bulunmamaktadır.

Tapulaması yapılacak bölgelerin, diğer bir deyimle kanunun uygulanmasına geçilecek bölgelerin belirtilmesi işinin idareye bırakılmış olmasının, yasama yetkisinin devri gibi gösterilmesi de doğru değildir. Zira burada idareye bırakılan husus, herhangi bir konunun yasa niteliğinde düzenlenmesi değildir. Konuyu bütün ayrıntılarıyla yasa koyucu düzenlemiştir. İdare de bu kanunu uygulamakla görevlendirilmiştir. (Madde 100). Diğer bütün kanunlar gibi bu kanun da belli bir günde, 12 Mayıs 1966 gününde, yurdun her yanında yürürlüğe konulmuştur. (Madde 99). Ancak kanun hükümlerinin yurdun her yanında bir anda yerine getirilmesine maddî imkân olmadığından bir veya birkaç yerden başlamak ve bittikçe ondan sonraki yerlere geçilmek suretiyle memleketin, kanun kapsamına giren her yanına hizmetin götürülmesi öngörülmüş ve kanunu uygulamakla görevli olup hizmet araçlarını elinde bulunduran ve hizmetin bir bölgeden ötekine en iyi sonuç alınabilecek biçimde kaydırılması şartlarını bilecek ve izleyecek durumda olan idareye de Tapulamasına başlanacak yerlerin sıraya konulması işi bırakılmıştır. İşin niteliğinin zorunlu bir sonucu olan bu durumu, yasama yetkisinin, idareye devredilmiş, kanunun yürürlük tarihinin tespiti işinin idareye bırakılmış olduğu yolunda yorumlamak doğru değildir.

Öte yandan Tapulama Kanununun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul olunarak yürürlüğe konulmuş olduğuna ve yukarıda belirtildiği gibi ortada idare tarafından konulmuş bir hüküm bulunmadığına göre, kanunun verdiği yürütme işinin, maddî imkânlara ve hizmetin gereklerine göre idare tarafından sıraya konulması sonucunda bir kısım bölgelerde Medenî Kanun hükümlerine ayrılık teşkil eden Tapulama Kanunu hükümlerinin uygulanmaya başlanmış olmasına da, o bölgelerdeki mahkemeleri, Medenî Kanun hükümlerini uygulamaktan idarenin menetmekte bulunduğu biçiminde anlam vermekte de isabet yoktur.

Bu nedenlerle, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendi hükmü, Anayasa'nın 5. 36 ve 64. maddelerine aykırı bulunmadığından bu noktaya yönelmiş olan istemin reddi gerekmektedir.

Üyelerden Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

2- 766 sayılı Tapulama Kanununun 33. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümlerinin de iptali istenmektedir.

Söz konusu 33. madde hükmü, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların zilyedleri adına ne suretle tescil olunacağını düzenlemektedir.

Maddenin ilk fıkrası, bu gibi taşınmaz mallardan beher parçasının yüz ölçümü yüz dönüme kadar (Yüz dönüm dahil) olanların, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla

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

zilyedi bulunduğu, belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık sözleri ile anlaşılın kişi adına tespit olunacağı hükmünü koymaktadır ki davacılar, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmemişler ve iptalini de istememişlerdir.

Maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu iteri sürülerek iptali istenen öteki hükümlerinden :

İkinci fıkrası; bir kişinin birbirine bitişik olup da yüz Ölçümü toplamı yüz dönümü geçen müstakil parçalar üzerindeki zilyedliği ayrı ayrı nedenlere dayandığı takdirde her parçanın yüz ölçümü yüz dönümü geçmemek ve zilyedliğe ilişkin öteki unsurlar mevcut olmak şartıyla, zilyedi adına tespit olunacağını,

Üçüncü fıkrası; yüz ölçümü yüz dönümü geçen müstakil parçaların veya bir kişinin aynı nedene dayanarak zilyed bulunduğu birbirine bitişik ve yüz ölçümleri toplamı yüz dönümü aşan birden fazla parçalarının her birinin yüz dönümlük kısmının birinci fıkra hükümleri dairesinde zilyedi adına tesbit olunacağını,

Dördüncü fıkrası da, yukarıdakilerin yüz dönümü geçen kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkroda yazılı kayıt ve şartlardan başka aranacak öteki belgelerin neler olduğunu,

göstermektedir.

Türk müsbet hukuku ötedenberi zilyedliğe hukukî bir değer vermiş ve bunun hak doğurucu bir durum olduğunu kabul etmiştir.

Bu konuda eski hukukta Mecelle ile 7 Ramazan 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin bazı hükümleri örnek olarak gösterilebileceği gibi sonradan kabul edilen 19/4/1926 günlü ve 810 sayılı Hakkı Karar ve Senetsiz Tasarrufat ve Tashihi Kayıt Muamelâtının Sureti İcrasına dair olan Kanun (Medenî Kanunun yürürlüğe girmesiyle ilga edilmiştir.) ile bu kanuna ilişkin 11/5/1929 günlü ve 501 sayılı Millet Meclisi kararı ve 2/6/1929 günlü 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukukî Kıymetlerini Gaip Etmiş Olanların Tasfiyesine dair Kanun 25/1/1950 günlü ve 5519 sayılı Kanunla bir hüküm eklenmiştir., 15/12/1934 günlü ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. maddesinin (g) fıkrası ile 22/12/1934 günlü 2644 sayılı Tapu Kanununun 6. maddesi, (Her iki hüküm de, 22/3/1950 günlü ve 5618 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa eklenmiş bulunan ek 9. madde ile ilga edilmiştir). 16/3/1950 günlü ve 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesinin (D) fıkrası ve bu fıkra hükmünü değiştiren 9/3/1954 günlü ve 6335 sayılı Kanun (Her iki kanun da 28/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 93. maddesiyle ilga edilmiştir.) larda da zilyedliğin bazı kayıt ve şartlar altında zilyede mülkiyet hakkının tesbitini isteme yetkisi vermesi esasının kabul edilmiş bulunduğu görülmektedir.

4/10/1926 gününde yürürlüğe girmiş bulunan 4 Nisan 1926 günlü 743 sayılı Medenî Kanunun fevkalâde zaman aşımına ilişkin 639. maddesinin bu konuda önemli olan hükmü üzerinde de durulmalıdır :

Söz konusu 639. maddenin ilk hükmü şöyledir:

Madde 639- Tapu sicilinde mukayyet olmayan bir gayrimenkulu nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle malik sıfatı ile yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulun kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinden maliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulu aynı şartlar

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

altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulun mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil ancak hâkimin emriyle olur."

Sonradan 9/3/1954 günlü ve 6333 sayılı Kanunla bu madde şu şekilde değiştirilmiştir :

"Madde 639- Tapu sicilinde mukayyet olmayan bir gayrimenkulu nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatıyla yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulun kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinde mâliki kim olduğu anlaşılamiyan veya 20 sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulun mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir.

Tescil dâvası Hazine ve ilgili âmme hükmî şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az 3 defa ilân olunur.

Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir; karara gayrimenkulun haritası veya ebatlı krokisi eklenir.

Hususî kanun hükümleri mahfuzdur."

Görüldüğü gibi 6333 sayılı kanunla, maddenin esas hükmünü teşkil eden birinci ve ikinci fıkralarında herhangi bir değişiklik yapılmamış, sadece tescil dâvasının kime karşı açılacağına ve gazete ile ilâna ilişkin hükümler ayrıntılı bir şekilde maddeye eklenmiştir.

5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesinin (D) fıkrasının değiştirilmesine bu kanuna bir madde eklenmesine dair olan 6335 sayılı Kanunun ek maddesine göre de "Tapuda kayıtlı olmayan ve yüz ölçümü 20 dönümden fazla olan gayrimenkullerin gerek 5519 sayılı Kanuna ve gerek fevkalâde iktisabı zaman aşımına dayanılarak umumî hükümlere göre tescili dâvalarında zilyedliğin on yıl ve daha önceki vergi kayıtlarıyla de sabit olması lâzımdır." hükmü konulmuş olduğundan Medenî Kanunun fevkalâde iktisabı zaman aşımına ilişkin 639. maddesinde dayanılarak zilyed adına tescil yapılabilmesi için zilyedliğin on yıl ve daha önceki vergi kayıtlarıyla de sabit olması gerekmiştir. Ancak sözü geçen 6335 sayılı Kanun, 766 sayılı Kanunla kaldırılmış ve 97. maddesi gereğince de bu kanunun yürürlüğe girdiği 12 Mayıs 1966 gününden itibaren sözü geçen 33. madde hükümlerinin uygulanması gerekli bulunmuştur.

Görüldüğü gibi 766 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, çeşitli kanunlarla zilyedliğe hukukî bir değer verilerek o kanunlardaki şartları yerine getirenler adına zilyedi buldukları tapusuz arazinin tescil olunmasını isteme hakkı tanındığı gibi Medenî Kanunun 639. maddesiyle de aynı hak daha genel bir surette kabul edilmiştir.

Bu kanunlardaki ve özellikle Medenî Kanunun 639. maddesindeki şartlara sahip olan bir kişinin (tescil talebinde bulunabilme) hakkının, kazanılmış bir hak. niteliği taşıdığı şüphesizdir. Zira kendisine böyle bir talep yapılmış olan mahkemenin yapacağı işlem, ilgilinin kanundaki şartları yerine getirmiş olup olmadığını inceleyerek durumu belirtmekten ibaret bulunmaktadır. Bu işlem sonunda mahkemece kanundaki şartların mevcut olduğunun tesbiti halinde istemin kabulü ile tescile karar vermek zorunluğu vardır. Şu halde aslında kanundaki şartlara sahip olan zilyet, mülkiyet hakkım da kazanmış ve mahkemeye ise durumun belirtilmesi görevi kalmıştır. Böyle bir hakkı kazanılmış hak saymamak mümkün değildir.

766 sayılı Tapulama Kanununun iptali istenen 33. maddesi ise, kendisinden önceki kanunlarla ve özellikle Medenî Kanunun 639. maddesi ile meydana gelen bu gibi kazanılmış hakları, tapulama işlemi yapılırken de saklı tutmuş., ancak bu hakkın genel mahkemeler önüne getirilmesi usulünden

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

zilyedleri kurtararak hakkın tapulama görevlileri tarafından belirtilmesi ve itiraz halinde tapulama mahkemeleri önünde uyuşmazlığın çözümlenmesi usulünü koymuş ve 97. maddesiyle de. 33. madde hükümlerinin tapulama dışında kalan yerlerde açılmış ve açılacak dâvalarda da uygulanması kabul edilerek madde hükmüne tapulamayı da aşan genel bir nitelik vermiştir. Medenî Kanununun 639. maddesinde, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldanberi mâlik sıfatıyla elinde bulundurmuş olan kimsenin, ne taşınmazın alanı, ne de isbat şekilleri ve delilleri ve vergi kaydı hakkında, hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan tescil talebinde bulunma hakkı ve mahkemelerin de tam bir serbestlikte yargı yetkisini kullanmaları öngörülmüş iken, iptali istenen hüküme, kamu yararı düşüncesiyle, taşınmazın yüz dönümü geçen kısımları hakkında da on yıl veya daha önceki vergi kayıtları ile veya maddede yazılı diğer belgelerden birisi ile zilyedliğin ayrıca tevsik olunması şartı konulmak suretiyle Medenî Kanun hükmü zilyed aleyhine olarak daha da daraltılmıştır.

Şu halde iptali istenen 33. madde hükmü yeni bir hak yaratmamakta, kanunlarımızda ötedenberi yer almış bulunan ve en aşağı yirmi yıl önce başlayıp süregelmiş zilyedlikten doğan hakları, ilgilileri mahkemelere göndermeye yer kalmadan, tapulama işlemleri için Devletin giriştiği büyük ölçüdeki hareketten yararlanarak tapu kütüğü içine almaktan ve Medenî Kanununun 639. maddesindeki zilyedliği isbat işine daha belirli ve inandırıcı bir nitelik vermekten ibarettir.

Şüphesiz kanun koyucu, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerin mutlaka kişiler tarafından işgal ihya ve imar yollarıyla veya başka biçimlerde mal edinilebilmesinin sebep ve şartlarını tesis etmek zorunluğunda değildir. Hattâ bir kanunla bu hükümlerin tümünün ilga ederek bu gibi yerler üzerinde zilyedlik yolu ile bir hak doğamıyacağını ilân da edebilir.

Ancak Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınması zorunluğu olduğu da şüphesizdir. Ziraat arazisininin 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile Tarım Bakanlığı emrine devredilmiş olmasının da bu konuda bir etkisi olamaz. Zira bu araziden, mevcut kanunlara göre üzerinde bir hak kurulmamış olanları, fiilen dağıtım yapılmak suretiyle kişi mülkü olmadıkça ve (Tapu Kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmaz) niteliğini muhafaza ettikçe sadece eskiye şâmil olarak değil, bundan sonrası için dahi, Medenî Kanununun 639. maddesinin, 766 sayılı Kanununun 97. maddesi delâtiyle aynı kanunun söz konusu 33. maddesi hükümleriyle birlikte, uygulanmasına ve bu maddeye dayanan tescil dâvalarına açıktırlar.

İptali istenen 33. madde yukarıda açıklanan hükümlere göre kazanılmış hak niteliğini almış bir durumun tayin ve tespiti için yürürlükteki kanunun koyduğu usulde, ilgili aleyhine olmak üzere daha kısıtlayıcı bir değişiklik getirmiştir. Bu kısıtlayıcı kayıtlar da zilyedliğin dayandığı hukukî ve fiilî sebep ve durumlar daha kanaat verici bir surette ortaya koydukları için yerindedirler.

Bu bakımlardan, yürürlükteki kanunlara göre üzerlerinde zilyedliğe dayanan bir hak kurulmuş bulunan taşınmazların ilk önce ilgilisi adına tescili ve sonra da Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bu gayrimenkullar hakkında uygulanması gerektiği ve kanunî şartlar da mevcut olduğu takdirde sahipli taşınmazlara ilişkin hükümlerin uygulanması suretiyle işlem, yapılması; Anayasa'nın esaslı ilkelerinden birisi olan hukuk devleti niteliğinin zorunlu bir sonucudur.

İptali istenen 33. madde hükümlerinin hukukî niteliği yukarıda açıklananlardan ibaret olduğuna ve Arazi Kanunnamesinin, Medenî Kanundan sonra da yürürlükte devanı etmiş olmasının veya olmamasının yukarıda işaret edilen sonraki kanunların ve bu arada Medenî Kanununun 639. maddesinin tapuda kayıtlı bulunmayan arazi hakkında uygulanmasına ve bunların meydana getirdiği hukukî duruma herhangi bir etki yapması da söz konusu olamayacağına göre dâva

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

dilekçesinde Arazi Kanunnamesine dayanılarak ileri sürülmüş bulur an görüşler üzerinde ayrıca durulmasına da yer bulunmamıştır.

Öte yandan 33. maddenin hak doğuran esas hükmü, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaza çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldanberi mâlik sıfatıyla zilyed bulunulmasına ilişkin kısımdır. Maddede sayılan, isbat belgeleri ise bu artları taşıyan bir zilyedliğin var olup olmadığına kanaat getirilebilmesi için geçerli sayılmış belge ve kayıtlardır. Bu arada sayılan "müteveli senetler" inin niteliği de bundan ibarettir.

Bu bakımdan, bu gibi senetlerin zilyedliğin tevsiki için geçerli belge sayılması ile Anayasa'nın 153. maddesinin 3 sayılı bendinde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemediği kabul edilmiş bulunan, 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı (Tekke ve Zaviyelerle türbelerin Şeddine ve Türbedarlıklar ile bir Takını Unvanların Men ve İlgasına dair Kanun) arasında bir bağlantı kurulması ve bu yoldan Anayasa'ya aykırılık iddia edilmesi mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 766 sayılı Tapulama Kanununun 33. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümleri Anayasa'nın 37, 53 ve 153. maddelerine aykırı olmadığından davacının bu konuya ilişkin isteminin de reddi gerekmektedir.

Üyelerden Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

3- Tapulama Kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 34, 44, 52, 53, 92, 97. ve geçici 3. maddelerine gelince:

Dâva dilekçesinde bu maddelerin Medenî Kanunun çeşitli hükümlerine zıt hükümler taşıdıkları açıklanmakta ve bunların 32 ve 33. maddelerin iptali istenen hükümleriyle olan bağlantıları bakımından iptal istemine konu yapıldıkları anlaşılmaktadır.

Çeşitli kanunlar arasında çelişir nitelikte hükümler bulunması Anayasa'ya aykırılık sebebi teşkil edemeyeceğinden bu konu üzerinde durulmasına yer bulunmamıştır.

Kanunun 32. maddesinin (c) bendi ile 33. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıkları yukarıda açıklanmış olduğundan bunlarla bağlantılı oldukları nedeniyle Anayasa'ya aykırı buldukları öne sürülen diğer maddenin Anayasa'ya aykırı olmaları da söz konusu değildir.

Bu nedenle Tapulama Kanununun 34, 44, 52, 53, 92, 97. ve geçici 3. maddelerine ilimin olan istemin de reddi gerekir.

**V- SONUÇ :**

1- 28/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel'in karşı oylan ile ve oyçokluğu ile,

2- Aynı kanunun 33. maddesinin ikinci ve ondan sonraki fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile,

3- Aynı kanunun 34, 44, 52, 53, 92, 97. ve geçici 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına oybirliği ile,

18 ve 19 Haziran 1968 günlerinde karar verildi.

Başkanvekili  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
İhsan Keçecioglu

Üye  
Salim Başıl

Üye  
A. Şeref Hocaoglu

Üye  
Fazlı Öztan

Üye  
Celalettin Kuralmen

Üye  
Hakkı Ketenoğlu

Üye  
Fazıl Uluocak

Üye  
Sait Koçak

Üye  
Avni Givda

Üye  
Recai Seçkin

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Halit Zarbun

Üye  
Ziya Önel

Üye  
Muhittin Gürün

### **KARŞI OY YAZISI**

1- 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin son fıkrasında yasama meclisleri üyelerince açılan dâvaların dilekçelerinde, kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, en çok iki üyenin gösterilmesi açıkça şart koşulmuştur.

Cumhuriyet Senatosunun otuz altı üyesince açılan 1966/19 esas sayılı dâvaya ilişkin dilekçede yasanın bu buyruğuna uyulmadığı ve eksiğin tamamlanması gerektiği halde davacılarından bir Cumhuriyet Senatosu üyesinin dilekçesinin iki yerinde imzası bulunmasından çoğunlukça davacıların bu üyeyi kendisine tebligat yapılacak kimse olarak gösterdikleri anlamı çıkarılmış ve dilekçede bu bakımdan eksiklik bulunmadığına karar verilmiştir. Dâva dilekçesindeki imza düzeninin dayanaksız kalan yorumuyla yasa hükmünün uygulamaz bırakılması ve böylece dâvaya ilişkin tebligatın kanunî niteliği olmayan bir kimseye yapılmasına yol açılması isabetsizdir. 21/9/1966 günlü karara bu nedenle karşıyım.

2- Mülkiyet hakkı Anayasa'nın teminatı altında bulunan sosyal ve iktisadî temel haklardan biridir ve ancak kamu yararı ereğiyle ve kanunla sınırlanabilir. (Anayasa : Madde 36) öte yandan kamu yararı nedeniyle de olsa kanun bu hakkın özüne dokunamaz. (Anayasa Madde 11/2) Onun içindir ki mülkiyet hakkına ilişkin yasa sınırlamalarının kamu yararının getirdiği zorunluluğun çerçevesini aşmaması, bir de hakkın özüne dokunur nitelikte bulunmaması gerekir. Sınır aşılp hakkın özüne dokunulunca hüküm açıkça Anayasa'ya aykırı olur.

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

18/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanunu eski mülkiyet pürüzlerini ve anlaşmazlıklarını süratle tasfiye etmek ve ülkenin gerçek mülkiyet durumunu yansıtan sağlam, güvenilir bir tapu kütüğünü bir an önce ortaya koymak ve tamamlamak gibi kamu yararını gözeten ereklerle çıkartılmıştır. Ancak kanununun 32. maddesinin c bendi hükmünde kamu yararı gereklerinin sınırından dışarıya taşma olduğu ve hakkın özüne dokunulduğu hemen göze çarpmaktadır.

Tapuda da kayıtlı taşınmazlarla mülkiyet hakkının nasıl tespit edileceğini gösteren 32. maddenin c bendinde taşınmaza kayıt sahibi veya mirasçılardan başkasının zilyet bulunması durumu ele alınmış ve bu gibilere taşınmazı kayıt sahibinden, mirasçılardan veya onların temsilcilerinden resmî olmayarak temellük ettiklerini bunların beyanı, veya herhangi bir belge, yahut bilirkişi yahut tanık sözleriyle tevsik etmek olanağı tanınmış ve zilyetliğin en az on yıl sürmüş olması şartıyla de taşınmazın zilyet adına tespiti hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkının olağan ve sağlam delili tapu kayıdır. Zilyet taşınmaz özeninde kayıt sahibinden üstün hakları bulunduğunu ileri sürebilir. Böyle bir çatışmada yasanın kayıt sahibini yeterince koruması, hiç değilse iki tarafın karşılıklı çıkarları arasında makul bir denge kurması gerekir. Tapuda kayıtlı bir mülkiyet hakkım sona erdirmek ve zilyede yeni bir mülkiyet hakkı tanımak söz konusu olunca yasadın beklenen titiz, sıkı hükümlerdir. Oysa 766 sayılı Kanununun 32. maddesinin c bendi hükmüne göre bilirkişi ve tanık sözleri gibi değeri son derece güçsüz delillerle kendi adına tapu kaydı bulunan kimsenin mülkiyet hakkının sona erdirilmesi mümkün olabilmektedir. Zilyetlik süresinin on yıl olarak çok kısa tutulmuş bulunması da tapuda kayıtlı taşınmazın zilyet adına geçirilebilmesi şartlarını büsbütün gevşetmekte; tapu kayıtlarını etki ve değerden yoksun duruma düşürmektedir.

Özetlenecek olursa : 32. maddenin c bendi kamu yararının gerekleri sınırının dışına taşmış; mülkiyet hakkının özüne tahribe yönelmiş bir hükmü kapsamaktadır. Bu durumîyle Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

18, 19/6/1968 günlü ve 1966/19-1968/25 sayılı kararın 766 sayılı Kanununun 32. maddesinin c bendine ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Yukarıdaki karşı oy yazısının 2 sayılı bendine katılıyorum.

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Avni Givda

Esas : 1966/19, Karar : 1968/25 sayılı ve 18/19-1968 günlü Karara ilişkin karşı oy yazısı

A- Tapulama Yasasının 32. maddesinin C bendinin (kayıt sahibi veya mirasçılardan başkası zilyet bulunuyorsa, zilyet kayıt sahibinden veya mirasçılardan veyahut bunların temsilcilerinden gayri resmî surette temellük ettiğini ... bilirkişi veyahut şahit sözleri ile tevsik ettiği ayrıca en az 10 sene müddetle zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına tespit olunur) bölümü, Anayasa'ya aykırıdır:

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

1- Tapulama hükümleri, eski durumu temizlemek ve gerçek hukukî durumu belirtmek ve Medenî Yasa'ya uygun olan tapu kütüklerinin kurulmasını sağlamak zorunluğu ile konulmuş olan ve özü bakımından geçici nitelikte bulunan hükümlerdir. Bunların konulmasında gözönünde tutulacak yön, bu hükümlerle tapu kütüklerindeki eski bozuk durumu temizlemek ve gerçek hukukî durumu yansıtan tapu kütüklerini elde etmek zorunluğunun sınırları içinde kalan hükümler olmasıdır. Yasa koyucu, koyduğu bir hükümle zorunluk sınırlarını aşmış bulunursa bu hüküm kamu yararına dayanıyor demektir ve ayrıca böyle bir hükümle bir kimsenin mülkiyet hakkı sona erdiriliyorsa bu hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bir nitelik kazanır ve iptali gerekli olur.

2- Yasanın söz konusu hükmü, tanık veya bilirkişi sözleriyle tapulu malın mülkiyetinin zilyede geçmesine yol açmaktadır ve zorunluk sınırlarını aşmış bir hükümdür; çünkü, Yargıtay'ca ötedenberi resmî olmayan zilyedlik devrine ilişkin akitlerin Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 288. maddesi hükmünce yazı ile isbatı gerektiği kabul olunmaktadır ve böylece yazıya bağlanmamış toprak devri hemen hemen düşünülemez; demek ki içtihatlarla kabul edilmiş olan Usul Yasasının açık hükmüne dayanan bir kuralın bırakılarak tapulu toprağın devrinin tanık veya bilirkişi ile ispatım kabul etmek tapulu mülkiyet hakkını çiğnemek olur. Eğer ortada bu gibi devirlerin yasa hükmüne rağmen sözle yapılageldiği yollu bir durum, saptanmış olsa idi o zaman yazılı belgeye bağlanmamış devirlerin bu Yasada tanık veya bilirkişi ile isbatını kabul etmek ve zorunluluk sınırları içinde bir tutum olurdu. Bu günkü hükümle kendi adına tapu kaydı bulunan kimsenin mülkiyet hakkı tanık veya bilirkişi gibi değeri çok güçsüz olan delillere dayanılarak sena erdirilmekte, zilyed olan kimseye yeni bir mülkiyet hakkı tanınmaktadır. Bu ise geçici ve eski durumu temizleyici hükümler kovmak zorunluğu ile bağdaştırılmaz. Bu bakımdan tartışma konusu hüküm, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen mülkiyet güvencesi (teminat) ilkesine aykırıdır.

3- Tanık ve bilirkişi sözlerini pekleştirmek üzere zilyetliğin yalnızca on yıl sürmüş olmasının esas alınması dahi yeterli değildir. Ve on yıl gibi az bir sürede zilyetliğin sürüp gitmesi ile tapulu mülkiyet hakkının sona erdirilmesi dahi geçici hüküm koymak zorunluğunun sınırlarını aşmaktadır. Bu sürenin hiç değilse yirmi yıl olması, tapuya dayanan malikin hakkını korumak yolunda gerekli bir güvence olurdu ve haklı ve Anayasa'ya uygun bulunurdu.

Bundan başka zilyetliğin on yıl süresinin, tapulu mülkiyetin sona ermesi için yeterli koşullar arasında görülmesi dahi. Medenî Yasa'nın 638. maddesi hükmü açısından haklı olmayan bir eşitsizlik doğurmaktadır ve bu bakımdan da sözü edilen hükümde Anayasa'nın 12. maddesine dahi ayrılık vardır; gerçekten, Medenî Yasa'nın 638. maddesindeki hükme göre kendi adına tapu kaydı bulunan ve iyi niyetle on yıl taşımaz malda zilyetlik etmiş olan kimsenin tapu kaydının hukuka uygun bir nedene dayanmadığı artık ileri sürülemez başka bir deyimle eski malikin mülkiyet hakkı böylelikle sona ermiş olur. Burada ise adına tapu kaydı bulunan bir kimsenin mülkiyet hakkı öbür kimsenin on yıllık zilyetliği ve zilyetliğin geçerli olmayan devrinin (ki tapulu mallarda zilyetlik ancak tapu kaydının yeni zilyet adına geçirilmesiyle yeni zilyede geçebilir - Medenî Yasa Madde 905) tanık veya bilirkişi sözleri gibi güçsüz delillerle ispatı koşulu ile sona erer.

4- Burada birbirine karşıt iki çıkar vardır : Kayıt sahibinin çıkan zilyedin çıkarı ... Bu çıkarların, ancak dengeli bir biçimde uzlaştırılması koşulu ile, ayıklama hükümleri konabilir. Olayımızda bu denge, devrin tanık ve bilirkişi ile ispatı olanağının tanınmış olması ve yine on yıl gibi kısa bir zilyetlik süresi ile yetinilmesi yolu ile kayıt sahibinin zararına yani gerçek malikin zararına olarak bozulmuştur.

5- Mülkiyet, ne Medenî Yasaya göre, ne de Tapulama Yasasının tartışma konusu 32. maddesi hükmüne göre özel devirle doğmaz; ancak, dâva konusu hüküm uyarınca tescil ile veya Medenî Yasanın 639. maddesine göre hâkini karariyle doğar. Bu bakımdan, (tartışma konusu hükümle yeni malikin mülkiyeti korunmaktadır) yollu görüşler yasaya uygun değildir. Tekrar

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

edelim ki, burada kayıt sahibi malik durumundadır ve onun durumu daha güçlüdür, zilyet ise daha güçsüz bir durumdadır ve ona ancak ve ancak bu yasa gereğince yeni mülkiyet hakkı verilecek ve eski malikin mülkiyet hakkı sona erecektir; bu durum karşısında kayıt sahibinin zilyetten daha çok korunması gerekli iken konulan hüküm ile zilyet ondan daha çok korunmuş olmaktadır.

B- Yasanın 33. maddesinin son fıkrasında 100 dönümü geçen topraklarda zilyetliğin tanık ve bilirkişi sözlerinden başka ayrıca onanmış irade örnekleri ve fermanlar, geçerli mütevellî, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri, kayıtları bulunmayan tapu ve mülga Hazine-i Hassa senedi veya tasarruf ilmühaberi, onanmamış tapu yoklama kayıtları; mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları ile daha ispatını öngören hükümleri Anayasa'ya uygun bulunmamaktadır ve çoğunluğun bunun tersine olan görüşü bence doğru değildir:

1- Türkiye'de toprak düzeni üzerinde çok önemli bir yasa olan Arazi Kanunu, Medenî Yasa ile kaldırılmış bulunsa bile, Arazi Kanununa göre Devletin tapusuz mirî topraklar üzerinde o kanun yürürlükte iken kazanmış olduğu mülkiyet hakkı, hiç bir zaman o yerlerin zilyetlerine kendiliğinden geçmiş olmaz, olsa olsa Medenî Yasa'nın 639. maddesi hükümlerince zilyetler yararına tescil isteme hakkı doğar. Tapulamaya ilişkin bütün hükümlerde (2613 sayılı ve 15/12/1934 günlü Kadastro ve Tapu Tahriri Yasasında; 5602 sayılı ve 16/3/1950 günlü Tapulama Yasasında) sahibi bilinmeyen yerlerin Devlet adına tapuya tescil edileceği ilkesinin benimsenmesi, ancak ve ancak tapusuz toprakların devletin mülkiyeti altında bulunması ilkesinin yürürlükte sayılması ile açıklanabilir. Zaten 14/5/1929 günlü, 1192 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 501 sayılı ve 1929 günlü T.B.M.M. kararının (2/B) bendi gereğince de tapuda kaydı olmayan yerler, (Medenî Yasaya göre sahipsiz sayıldığından Devletin malıdır.

Şu yönü hatırlatalım ki Arazi Kanununun 3. maddesi gereğince mirî topraklar mülkiyeti Devlet Hazinesine ait olan ve yalnızca yararlanma hakkı yetkili kişiler veya yerlerce yurttaşlara bırakılmış olan topraklardır. Demek ki bu toprakların yararlanma hakkı kendilerine bırakılmış olan kimse veya kimseler buna malik değillerdir; bunların mülkiyeti, Devlet üzerinde kalmaktadır. Yararlanma hakkına sahip olanlar ancak birer kiracı durumundadırlar. Onların, hukukî durumları bugünkü Medeni Yasa hükümlerince intifa hakkı sahiplerinin durumlarına benzediği kabul edilse bile hiçbir zaman onlar malik sayılamazlar.

2- Arazi Kanununun 78. maddesinde (Bir kimse arazii miriyye ve mevkuteye bilâ niza on sene ziraat ve tasarruf etmiş olur ise hakkı kararı sabit olup gerek yedinde mamulünbih senet bulunsun ve gerek asla senet bulunmasın, ol araziye mahlûl nazari ile bakılmayıp yedine meccanen ve müceddeden tapu senedi verilmek lâzım gelir. Fakat ol arazi mahlûl olmuş iken bigayri hakkın zapteylemiş olduğunu kendisi ikrar ve itiraf ederse müruru zamana itibar olunmayıp ol arazi tapuyu misli ile kendisine teklif olunur ve eğer kabul etmez ise bilmüzayede talibine verilir.) hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm Medeni Yasamızdaki olağanüstü kazandırıcı zaman aşımı hükmüne (Medenî Yasa 639) benzemektedir. Yalnız burada yurttaşın tanınan hak, yararlanma hakkından ibarettir yoksa miri toprağın mülkiyetinin karar hakkı sonucunda zilyede geçmiş olması söz konusu değildir; oysa Medenî Yasanın 639. maddesi uyarınca verilen tescil kararıyla zilyet, taşınmaz mala malik olur.

Arazi Kanunu yürürlükte iken benimsenen Yargıtay içtihatlarına göre bir kimsenin mirî topraklar üzerinde karar hakkının doğması için zilyetliğin üç nedenden birisine dayanması gereklidir. Nitekim; 9 Eylül 1328. 29 Nisan 1330 ve 22' Temmuz 1331 günlü Yargıtay kararlarında (Hakkı karar iddiasının esbabîselâsi-i tasarruriyeden birine istinadı lâzımdır. Mücerret 10 seneyi müteceviz zamandan beri tasarrufla hakkı karar sabit olmaz.) denilmektedir. (Karakoç Serkis Tahşiyeli Sicili Kavanin - sahip ve naşiri Mihran - İstanbul Ebussuud Caddesinde Cihan Matbaası 1341/1343 Birinci Cilt, Sayfa : 224). Danıştay'ın bir düşüncesinde de (Aynı kitap Sayfa 223 de yazılı

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

20 Şubat 1304 günlü düşünce), gasbedilmiş topraklarda yalnızca on yıllık ekip biçmek eylemiyle karar hakkının doğacağı belirtilmiştir.

Karar hakkının doğması için zilyedliğin dayanmak zorunda olduğu, üç nedenin neler olduğu, Tapu Talimatının 8. maddesinde sayılmıştır. (Aynı kitap ve cilt Sayfa 335): Bunlar; intiyal, başkasından devralma yani teferruğ ve Devletçe yetkili kılınmış kişi veya yerden zilyetliği elde etme yani tefevvuzdur. Demek ki eski hukukumuzda karar hakkından bir kimsenin yararlanabilmesi için, onun zilyetliğinin haklı sebebe dayanması, o zamanki içtihatlar gereğince, aranmaktadır. Buna göre Medenî Yasadan önce burada anılan üç nedenden birine dayanmayan zilyetlik ile karar hakkının herhangi bir yurttaş yararına doğması ve bir kimsenin gasba dayanarak kazanılmış karar hakkı bulunduğunu ileri sürmesi düşünülemez.

3- Yukarıki 1. bentte anılan 501 sayılı T.B.M.M. kararının bir bendinde 2/C bendinde) Arazi Kanunu yürürlükte iken geçen zilyetliğe dayanılarak karar hakkından tapu isteyenlerin kazanılmış hakları, Medenî Yasanın yürürlük Yasasının özel hükmü uyarınca, saklı olduğundan, mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın tapu verileceği yazılıdır. Ancak burada eski hukukun, aradığı koşulların değiştirilmesi öngörülmüş olmadığından, kazanılmış haktan söz edilebilmek için "(Önceki 2. bentte) anılan haklı nedenlerin bulunması gereklidir yoksa bu haklı nedenlerden birisine dayanmayan zilyetlikten ötürü kazanılmış karar hakkından söz edilemez.

4- Sahipsiz yerlerin Hazineye ait olduğu, Yargıtay kararlarıyla dahi kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim, sahipsiz yerler usulüne uygun olarak kişilerce edinilmiş bulunmadıkça Hazinesinin bunlar üzerindeki elatmanın önlenmesini ve bu yerlerin Hazine adına tescilini isteyebileceği (Senai Olgaç - Kazaî ve İlmî İctihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususî Kanunlar - Cilt II İsmail Akgün Matbaası İstanbul 1957 - S. 208-209 madde 641 de numara 606 da yazılı Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 23/10/1952 günlü ve 7469/3969 sayılı kararı), yine başkalarının edinilmemiş ve tapu kütüğüne yazılı bulunmamış olan ve Medenî Yasanın 641. maddesinin kapsamı dışında kalan taşınmaz malların malikinin Hazine olduğu (Senaî Olgaç - Kazaî ve İlmî İctihatlarla Göre Türk Medenî Kanunu Şerhi -İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1967 S. 589 N. 13 te Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/5/1957 günlü, 7/68 esas, 63 karar sayılı karar) yollu kararlar vardır.

5- Medenî Yasada veya Medenî Yasanın yürürlüğe konulmasına ilişkin Yasanın hükümleri arasında veya daha sonraki yasalarda tapusuz mirî toprakların belli bir tarihte zilyedi bulunanlara temlik edildiğini veya temlik edilmiş sayılacağını gösteren hiç bir hüküm yoktur. Demek ki Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dahi Devletin tapusuz mirî topraklar üzerindeki mülkiyeti, eskisi gibi, sürüp gitmektedir ve bu duruma göre Devletin tapusuz toprakları yurttaşlara temlik etmesinde esaslı kamu yararı bulunduğu açıkça anlaşılması zorunlu bir koşuldur. Bu konuda her şeyden önce Devletin Anayasa'mızın 37. maddesi ile öngörülen ve genellikle toprak reformu diye adlandırılan ödevini gözönünde bulundurmamak, başta gelen bir iştir. (Toprak mülkiyeti) başlığını taşıyan Anayasa'mızın sözü geçen 37. maddesinde (Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçları ile gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır. Toprak dağıtımını, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.) denilmektedir.

Yüz dönümü aşan toprakların temlikinde vergi kayıtlarından ve kesinleşmiş mahkeme kararlarından başka belgelerin dahi, zilyetlik için dinlenilmiş bulunan tanıkların veya bilirkişilerin sözlerini doğrulayan belgelerden sayılması, malik olmayan yurttaşlara Devletin, kendi topraklarını aşırı ölçüde vermesi ve böylece toprak reformu için en değerli bir kaynak olan Devlet malı topraklardan Devletin kendi kendisini yoksun bırakması demek olur ki böyle bir tutum, kamu

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

yararına aykırıdır. Her ne kadar Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca toprak reformu ve özellikle topraksız çiftçiye toprak dağıtılması ödevi. Devletin malî gücüne bağlı hükümlerden ise de bu, Devletin reformu istediği gibi geciktirebileceği reforma engeller koyabileceği ve sonra da sözü edilen bu 53. madde hükmüne sığınabileceği anlamına gelmez. Hiçbir zaman unutulmamalıdır ki, toprak reformu Devletin Anayasal temellerini sosyal sarsıntılardan aşırı iktisadî eğilimlerin üzerinde yerleşmesini önleyerek, korumaya elverişli başlıca tedbirlerden olduğu için, Anayasa hükümleri içinde pek özel değer taşıyan bir hükümdür. (Bu özel değerın nedeni ve kaynakları, aşağıdaki bentte açıklanacaktır).

Yasa, yüz dönüme değin yapılacak temlikler bakımından zilyetliğin yalnızca tanıklara ve bilirkişi sözleri ile ispat edilmesini yeterli saymış olduğu için, yüz dönümü aşan topraklar bakımından burada ileri sürülen görüşün benimsenmesi halinde, yoksul yurttaşların ezilmesine yol açılacağı düşüncesi doğru değildir. Çünkü bir yoksul yurttaşın yüz dönümü aşan toprağı hemen hemen hiç olmaz. Bir de tapulamanın, niteliğı bakımından toprak reformu demek olmadığı açıktır; çünkü, Anayasa'mızın az önce anılan hükmüne göre hiç veya yeterince toprağı bulunmayan çiftçiye toprak verilmesi toprak reformunun bir bölümüdür. Demek ki kimseye toprak verilirken onun hiç ve yeterince toprağı bulunmadığıın araştırılması zorunludur ki ancak toprak reformu amacıyla toprak temlikinden söz edebilsin. Tapulamada ise kendisine toprak temlik edilecek kimsenin yeterli toprağı olup olmadığı asla incelenemez ve bu bakımdan tapulama ile yapılan temlik, hiç bir zaman reform yolu ile yapılacak temlikin amacını gerçekleştirmeye elverişli sayılamaz.

6- Malik olmayan kimselere toprak temlik edilmesi, toprak reformu dışında Anayasal bir borç, Devlete Anayasa'nın yüklediğı bir ödev değildir; oysa toprak reformu hükümleri uyarınca topraksız veya toprağı yetersiz çiftçiye toprak temlik, Anayasal bir ödevdir. Durum bu açıdan da ele alınınca, Devlet topraklarının toprak reformu dışındaki amaçlarla yurttaşlara temlikinde özel bir titizlik gösterilmesi zorunluğı iyice belirir.

7- Toprak reformu ile Anayasa'nın sosyal bakımdan ne gibi ereklere güttüğü gözönünde tutulursa bu reforma ilişkin Anayasa ilkesinin özel önemi pek güzel belirir :

a- Halkın büyük çoğunluğı olan köylünün başka bir deyimle çiftçinin gerçekten ektiğı toprağın sahibi bulunması. Türk iktisadî hayatının genlik (Refah) yolunda gelişmesini sağlayacak önemli bir olanaktır. Çiftçi, ektiğı toprağın sahibi olmazsa Türk iktisadî hayatı, genlik yolunda ilerleyemez. Bir çiftçi ancak kendisinin malik olduğu toprak üzerinde çalışırken kendisinden beklenen bütün özenmeyi bütün çabayı gösterebilir, yoksa çalışması genellikle verimsiz olur ve toprağın durumunu koruyacak, verimini arttıracak yatırımlarda bulunması beklenemez. (Anayasa'nın 37. maddesine ilişkin Anayasa Komisyonu gerekçesi Avukat Kâzım Öztürk - İzahlı gerekçeli, anabelgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanaklar ile T.C. Anayasa'sı - C. II, S. 1713 - Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları - Ajans - Türk Matbaası/Ankara 1966). Nitekim, tarım topraklarını ellerinde bulunduranların, onları iyi biçimde kullanması, onların verimini arttırmaya caba göstermek, türlü doğal ve teknik bozukluklara karşı toprağı korumak ödevlerini istekle ve eksiksiz olarak yerine getirmelerinin onların üzerinde çalıştıkları topraklara malik olmaları koşuluna bağlı bulunduğu, bunun için toprak işlerindeki reformlara, toprakların onları işleyenlere temlik etmekle başladığı genel bir gerçektir. (Prof. Dr. Reşat Aktan Toprak Reformu Esasları - Toprak Reformu Semineri - T.M.M.O. Birliğı Ziraat Mühendisleri Odası - Ayyıldız Matbaası - Ankara 1954. S. 8).

b- Toprağına sahip olmak, aynı zamanda, ileriye güvenle bakmayı ve bunun sonunda da sosyal iç rahatlığını sağlar (a bendinde anılan gerekçe).

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

c- Devlete düşen önemli bir iş, yurdumuzun günden güne hızla artan nüfusunu, yalnız Türk topraklarının ürünleri ile kolayca besleyebilmektir. Bunun içki Türk tarımında en yüksek verim sağlanmalıdır; bu verimin başlıca koşullarından birisi de, tarım reformudur. Hızla artan nüfusu besleyebilmenin ise, yurdun başlıca dâvası olduğu açıktır (Temsilciler Meclisindeki ilk görüşme, a bendinde anılan yapıt S. 1716 - 1717).

ç- Toprak reformu, Anayasa'mızın temel hükümlerinden bulunan sosyal adalet ilkesinin gerçekleşmesi için en zorunlu bir isterdir (Muktezadır). Gerçekten, yurttaşların insan haysiyetine yaraşır ekonomik durumda bulunmaları, ancak ve ancak toprağın en verimli biçimde işletilmesinin sağlanmasına ve bunun için de topraksız veya yeter topraksız olan çiftçilerin toprak sahibi kılınmasına bağlıdır. Yoksa yalnızca çalışanlara emeklerinin eksiksiz bir karşılığının ve bunun yanında bir takım sosyal yardımların sağlanması hiçbir zaman sosyal adalet ilkesinin gerçekleşmesi için yeterli sayılamaz. Yurdumuzda henüz sanayileşme yeter ölçüde gerçekleşmiş bulunmadığı için, yurttaşların büyük çoğunluğu, tarım alanında çalışarak ekmeğini kazanmak zorundadır, başka deyimle nüfusumuzun büyük çoğunluğu tarımla uğraşmaktadır. Bu büyük çoğunluğun insanca yaşaması koşulları gerçekleştirilmezse, sosyal adalet ilkesi yurdumuzda uygulanmış olamaz; ve bunun sonucu olarak sosyal Devlet olma niteliği boş bir lâftan ibaret kalır (a bendinde anılan gerekçe; 37. maddenin Temsilciler Meclisindeki ilk görüşmesinde İsmet Giritli'nin sözleri - Av. K. Öztürk - a bendinde anılan yapıt S. 1724 -1725).

d- Geri kalmış ülkelerde toprak, sahibine, iktisadî çıkarlar yanında, belki onlardan daha çok önemli olarak, sosyal ve siyasal bir takım güçler dahi sağlamaktadır. İşte bu yüzden sermayeler dahi sanayie ve ticarete, hizmet alanına kayacak yerde boyuna toprağa kaymaktadır. Bunun sonucu ise yurdun iktisadî kalkınmasının, geri kalması olayıdır. Bu sakıncanın giderilmesi için, toprağa yalnızca bir iktisadî üretim aracı değeri, yalnızca iktisadî değer tanınması, sosyal bir zorunluktur. Toprağın yalnızca iktisadî üretim aracı değerini taşıması ve bundan başka güçler sağlamaması için dahi, bunun belli ellerde toplanmasının önlenmesi gerekmektedir. Bu da ancak ve ancak toprak reformuna gidilmesi ile gerçekleştirilebilir. Yurt toprakları için tedbir almada gecikme, çözümlenmesi günden güne zorlaşan birçok sorunlar yaratır. Gerçekten, toprak üretimle çoğaltılamıyan bir maldır. (Prof. Fehmi Yavuz - Toprak ya da Tarım Reformu - Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, - Mart 1967 - Cilt XXII, N. 2, S. 29 - 37).

e- Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde bildirildiği üzere, bütün yurttaşların kıvançta ve tasada ortak bir bütün olarak ulusal bilinç ve ülküler çevresinde toplanmaları, iktisadî ve sosyal hayatın (Anayasa 41), adalete, tam çalışma kuralına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzenlenmesi dahi, insan-toprak ilişkilerinin akla uygun biçimde düzenlenmesi ile yakından ilgilidir. Yine Anayasa'nın 10. maddesinde sözü edilen temel hakların, 35. maddesinde öngörülen ailenin korunması dahi, büyük ölçüde, toprak reformunun başarısına bağlı bulunmaktadır (Fehmi Yavuz yukarıda anılan yazı S. 37 . 38 ve orada anılan Bahri Savcı'nın düşüncesi). Yurdumuzda toprak mülkiyeti iktisadî kazançlar yanında, sosyal ve siyasal çıkarlar da sağlayan bir etken olduğu için, bütün toprak reformlarında olduğu gibi, toprağı kendisi işletmeyecek kimselerin toprağa malik olmasının önlenmesi, önce Devlete ait toprakların ve sonra özel mülkiyet konusu büyük toprakların ihtiyacı bulunan çiftçilere verilmesi yoluna gidilerek reform yapılacaktır. Böylelikle topraksız yurttaşlarla büyük toprak sahiplerinin bir arada bulunmasından doğacak sosyal, iktisadî tedirginlikler kalkacak, daha dengeli ve bireyleri birbirine daha bağlı bir toplum kurulacaktır. (Reşat Aktan "a" bendinde anılan Seminer'deki konuşma S. 10).

f- Çağdaş tarım yollarının ve araçlarının kullanılması, uzun vadeli ve kararlılık içinde yürüyen bir plânlamayı gerektirir ve giderlere katlananların çalışmalarının sonucunu almalarında güven içinde bulunmalarını şart kılar. Bu da çiftçilerin kendi malları olan topraklarda aile işletmeleri kurmalarını sağlamakla, birçok reformlarda, gerçekleştirilmiştir. Bu aile işletmelerinin iktisadî

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

bakımdan yaşayabilir ve gelişebilir nitelikte birimler olmaları dahi zorunludur (Turan Şahin - Toprak Reformunu Gerekli Kılan Sebepler - a bendinde anılan Seminer S. 32, Reşat Aktan - a bendinde anılan Seminer - S. 9),

h- Toprak reformu, boyuna artan nüfusa besin sağlamakla kalmaz o kimselerin yeni iş alanları, üzerinde çalışacakları topraklar da sağlar. (Tuna Şahin, yukarıki bentte anılan Seminer, S. 32).

1- Tarımsal yerin, tarımla uğraşanlar arasında adaletle dağıtılmasını sağlamak gerekir. Bu reformla toprak mülkiyeti yeniden düzenlenecek az topraklı ve topraksız büyük bir nüfus, yurttaş haysiyetine yaraşır ve emeğini değerlendirebilecek büyüklükte bir toprağın mülkiyetine sahip kılınacaktır ve böylece gelirin tarımla uğraşanlar arasında adaletle dağıtılması olanağı doğacaktır. Belirtelim ki, toprak mülkiyetindeki aşırı dengesizlikler, gelir ve mal dağılışındaki eşitsizlikler, köylük yerlerde, sosyal ayrımların daha belirgin olarak duyulmasına yol açmaktadır ve çiftçilerde tedirginlik, hele kentlerde gelişen ilişkilerin sonunda, büsbütün artmaktadır. (Turan Şahin, f bendinde anılan Seminer, S. 33-34).

i- Köyden kente doğru insan akımının durdurulması da, ancak toprak reformu ile olabilir (Turan Şahin - f bendinde anılan Seminer, S. 33-34). Zira bu reform sonucunda köyde insanca yaşayabilen kimseler, artık kentlere göç etmeyi çoğunlukla yersiz bulurlar.

j- Köydeki kente yöneliş, birtakım düşüncelerin köye sızmasına yurdun köylerindeki sağlam ve kararlı nüfus içinde etkisini göstermesine yol açmaktadır. (Turan Şahin, f bendinde anılan seminer, S. 34) Demek ki yurdun olumsuz ve yıkıcı akımlardan korunmasında da toprak reformu, pek değerli bir kalkan işini görecektir.

8- Yukarıdaki bentlerde açıklandığı üzere, yerlerde tapusuz zilyedin tescilden önce kazanılmış bir mülkiyet hakkı bulunmadığı gibi bundan önce yürürlükte bulunup şimdiki yasa ile yürürlükten kaldırılan 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13 maddesinin 6335 sayılı ve 9 Mart 1954 günlü yasa ile değiştirilmiş bulunan d fıkrası hükmüne göre korunması gereken bir kazanılmış hakkı da söz konusu değildir. Gerçekten sözü edilen d bendinde şu hüküm yer almıştır; (Bir kimsenin tapuda kayıtlı olmayan yirmi dönümden az bir garimenkul üzerinde en az yirmi yıldanberi mâlik sıfatı ile aralıksız ve nizasız zilyetliği, belgelerle veya bilirkişi sözleri ile ve yirmi dönümden fazla olan gayrimenkullerde ayrıca on yıl veya daha önceki vergi kayıtları ile sabit olursa o gayrimenkul zilyedi adına) tesbit ve tescil olunur.

Görülüyor ki eski Yasanın tanıdığı haklar, bugünkü Yasaya göre daha dar ve daha sınırlıdır. Oysa bugünkü Yasa'da konulan hükümlerle eski Yasa zamanındaki hukukî durum ağırlaştırılmış olursa, ancak ve ancak o zaman, eski Yasa yürürlükte iken kazanılmış bulunan tescil istemek hakkının çiğnenmesi tartışma konusu olabilir ve bu durum da Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk Devleti ilkesine aykırılığı ileri sürülebilir. Olayımızda yeni hükümle sözü edilen eski madde hükümleri uyarınca sağlanan haklardan daha geniş haklar zilyetler yararına sağlanmış olduğu için, önceki Yasadaki hukukî durumun bugünkü Yasa kurallarıyla sarsılmış bulunması asla söz konusu olamayacaktır; gerçekten eski Yasa hükümlerince yirmi dönümü aşmayan topraklarda zilyetliğin yalnızca tanık veya bilirkişi sözleri ile ispat edilmesi yeterli iken şimdi yüz dönümü aşmayan topraklar için tanık veya bilirkişi sözleri ile ispat etmek yeterli görülmüştür. Bundan başka eski hükümde yirmi dönümü aşan topraklardaki zilyetliğin ispat edilmesi için bu zilyetliğin en az on yıl önce kurulmuş vergi kayıtları ile dahi doğrulanması aranmakta iken şimdiki hükümle yüz dönümü aşan topraklarda zilyetliğin ispatı için vergi kaydından başka birçok belgeler öngörülmüştür. Bu da karşı oy yazısında savduğum gibi yalnızca vergi kaydı ve kesinleşmiş mahkeme kararı ile yüz dönümü aşan zilyetliğin doğrulanması yeterli görülse bile eski duruma göre zilyedin hukukî

durumunda bir ağırlaşma söz konusu olamayacağından, onun tescili istemek hakkının çiğnenmiş bulunması asla söz konusu olamaz; İmdi yüz dönümü aşan topraklarda zilyetliğin vergi kaydında ve mahkeme ilamından başka belgelerle doğrulanmasının kabulü, hiç bir zaman kazanılmış hakkı korumak zorunluğu ile açıklanamaz ve çoğunluk kararındaki bu gerekçe, az yukarıda yapılan karşılaştırmadan da anlaşılacağı gibi hukukî gerçeğe herhangi bir biçimde uygun düşmemektedir.

9- Çoğunluk görüşü, Mahkememizin esas 63/175, karar 63/114 sayılı ve 17/5/1963 günlü kararının gerekçeleri ile de açıkça çelişmektedir. Mahkemenin adı geçen kararı ile sonuçlanan işte, 6535 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilen Medenî Yasanın 639. maddenin birinci fıkrasındaki tapuda yazılı olmayan bir mala ilişkin zilyetlik iddiasının dâva konusu yerin yirmi dönümü aşması halinde en az on yıllık vergi kaydı ile dahi ispatım öngören hükmün, Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenmiş ve Mahkememizce Medenî Yasanın 639. maddesine iptal konusu hükümle konulan yeni hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılarak bu istem, oybirliği ile reddolunmuştur. Mahkememiz kararının gerekçesinde şöyle denilmektedir:

"Bu kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını tesbit için zilyetliği ve mülkiyet hakkını incelemek lâzımdır. Medenî Kanunun 618. maddesine göre (Bir şey'e malik olan kimse, o şey'de kanun dairesinde tasarruf etmek hakkım haizdir). Mülkiyet hakkını iktisap için de, 633. maddeye göre tapu siciline kayıt şarttır. Zilyetlik ise bir şey üzerinde fiilen tasarruf etmek yetkisidir. Zamanaşımı, doğrudan doğruya mülkiyet hakkı bahsetmeyip, mülkiyetin iktisap sebeplerinden birisidir. İktisap zamanaşımı süresini tamamlayan kimsenin hangi an ve safhada mülkiyet hakkını kazanmış olduğu doktrinde münakaşalı olmakla beraber, üzerinde ittifak edilen nokta şudur ki, zamanaşımı yolu ile doğrudan doğruya mülkiyet hakkı kazanılmış olmayıp, itiraz süresinin geçmesi ve hâkimin tescil karar vermesi şarttır. Kanunun aradığı bu şartlar yerine getirilmiş olmadıkça Anayasa'nın himayesine mazhar bir mülkiyet hakkından bahsedilemez, Böyle olunca müktesep bir hakkın ihlâli de söz konusu değildir. Bu bakımdan dâva konusu hükmün kişi huzurunu bozduğu iddia edilemez. Anayasa, mülkiyet hakkının dahi toplum yararına sınırlanmasını tecviz ederken kanun koyucunun iktisap sebeplerinden birisi olan zamanaşımına ulaşan zilyetliği on senelik vergi kaydıyla teyide mecbur tutması, Anayasa'nın aykırılık teşkil edecek ve mülkiyet hakkının özüne dokunacak nitelikte değildir. Bu itibarla toprağın hakiki sahibi Devlet elinden çıkmasını önlemek ve muhtaç çiftçiyi toprak sahibi yapmak gibi Devletin ifa mecburiyetinde bulunduğu mükellefiyetleri yerine getirmek amacıyla çıkarılan 6335 sayılı Kanunun Anayasa'nın 10. 11., 36. maddeleri hükümlerine aykırı bir yönü görülmemiştir." (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 1, Sayfa: 250).

Bundan anlaşılıyor ki mülkiyet ancak tescille doğmaktadır ve tescilden önce anayasal bakımdan korunmaya değer bir kazanılmış hak söz konusu değildir ve yine toprağın gerçek sahibi Devlettir ve Devletin kendi topraklarının elinden çıkmasını önlemek ve topraksız çiftçiyi toprak sahibi kılmak gibi yükümlerini yerine getirmek amacıyla bir takım sınırlandırmalar koyarak kendi mallarını temlik etmesi, Anayasa'ya uygun ve hattâ Anayasa hükümleri gereğidir. Şimdiki kararda ise tescil istemek hakkını bile kazanılmış bir hak meydana getirdiği ve onun dahi korunmasının anayasal gereklerden bulunduğu, toprak reformunun önemli bir bölümü olan çiftçiyi topraklandırma hükümlerinin bu sorun üzerinde etkisiz bulunduğu ilkeleri benimsenmiş ve böylece ilk kararlardaki Anayasanın sözüne ve özüne uygun ilkeler bir yana bırakılmıştır. Çoğunluğun görüşünün yersizliği ve böylece Anayasa karşısında tutarsızlığı ayrıca ve özellikle belirlemektedir.

Tapulama Kanununun 33. maddesine yönelen istem üzerine çoğunlukça veriler: karara ilişkin karşı oyum şöylece özetlenebilir: Türkiye'de Arazi Kanunu gereğince herhangi bir kimsenin mülkiyetinde bulunmayan mirî toprakların mülkiyeti Devlettir. Medenî Yasanın veya daha sonraki tapu ve kadastroya veya tapulamaya ilişkin yasaların hükümleri. Devletin mülkiyetinde bulunan tapusuz mirî toprakların kendiliğinden onları elinde bulunduranların mülkiyetine

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

gececeğini kabul etmiş değildir. Bütün bu yasalar, hâkim kararıyla veya tapu ve kadastro komisyonlarının tescil işleminin sonunda zilyetlerin tapusuz yer üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaklarını kabul etmiştir, başka deyimle hâkim kararından ya da yetkili komisyonca tescil işleminden önce zilyet yararına kazanılmış bir mülkiyet hakkı söz konusu edilemez. Devlet kendi malı olan toprakları, ancak bu topraklara ilişkin anayasal ödevlerini ve özellikle Anayasa'nın 37. maddesindeki toprak düzenine ve toprakların verimli biçimde İşletilmesini ve artan nüfusla birlikte bütün yurttaşları besleyebilmesini sağlamağa ilişkin ödevlerini aksatmamak koşuluyla zilyetlerin mülkiyetine geçirebilir; oysa tartışma konusu hükümlerle Devlet, kendi mülkiyetindeki toprakları onlar üzerinde kazanılmış hiç bir hakkı olmayan zilyetlere bol bol dağıtarak kendini toprak reformunu yapamaz duruma sokmaktadır. Oysa Devletin kendi topraklarını zilyetlerine temlik etmek yollu ve Anayasa'dan doğan bir ödevi yoktur. Toprak reformunun yapılmaması ise, hem iktisadî kalkınmanın baltalanmasının hem de yıkıcı ve aşırı birtakım akımların giderek yerleşip gelişmesini, ulusal dayanışmanın sarsılması gibi sosyal ve siyasal bir takım büyük aksaklıkların ve düzensizliklerin nedeni olacağı gibi sosyal Devletin varlığını bile tehlikeye düşüren ağır durumların gerçekleşmesine yol açabilecektir. (Bu yön, 7. bentteki açıklamalardan kolayca anlaşılmalıdır.) Yeni Yasa eskisine göre zilyetlerin durumlarını ağırlaştırıcı bir kural koymuş bulunmadığından, eski Yasaya göre kazanılmış hakların korunması gerekeceği yollu bir görüşün tartışma konusu edilmesi düşünülemez. Mahkememizin bundan önceki kararıyla şimdiki kararı arasındaki çelişme dahi şimdiki kararın ve tartışma konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığını ayrıca belirtmektedir.

Eski Yasaya göre yalnızca tanık ve bilirkişi sözleriyle zilyedi adına tescil edilebilecek toprakların yirmi dönümden yeni Yasa ile yüz dönüme çıkarılmış olması, iptal isteminin kapsamı dışında kaldığından, karşı oy yazısında bu yön üzerinde durulamamıştır.

Sonuç : Yukarıda gösterilen nedenlerle çoğunluğun kararına karşıyım.

Üye

Recai Seçkin

Tapulama Kanununun 32 nci maddesinin c bendi hakkında Sayın Üye Recai Seçkin'in karşı oy yazısındaki düşünceye katılıyorum.

Üye

Ziya Önel