

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1972/19**

**Karar Sayısı:1972/47**

**Karar Günü:5/10/1972**

**Resmi Gazete tarih/sayı:12.1.1973/14419**

İtiraz yoluna başvuran : Alanya Şehir Kadastro Hâkimliği.

İtirazın konusu : Umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare olunan daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki itilâfların tahkim yoluyla halli hakkındaki 29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Kanununun 1., 4 ve 6. maddelerini Anayasanın 7. maddesine aykırı gören mahkeme Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

### I. OLAY :

Alanya çarşı mahallesindeki bir taşınmazın Maliye Hazinesi ve bir gerçek kişi adına yapılmış tespitinin iptali için Belediyece Hazine ve gerçek kişi aleyhine Alanya Şehir Kadastro Mahkemesinde açılan ve bu Mahkemenin 1969/77 esas sayısını alan dâvanın 25/4/1972 günlü duruşmasında mahkeme davacının belediye, dâvâlılardan birin de Maliye Hazinesi olması karşısında 3533 sayılı Kanuna göre görevsizlik karan verilmesi gerektiği sonucuna varmış ancak bu Kanununun 1., 4. ve 6. maddelerini Anayasanın 7. maddesine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka güne bırakılmasına karar vermiştir.

### III. YASA METİNLERİ :

#### 1- İtiraz konusu kurallar :

29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kurallarından sınırlama karan uyarınca incelenecek olan 1 ve 4. maddeleri (Üçüncü tertip, Düstur - Cilt 19. sayfa 796 daki metne göre) şöyledir :

"Madde 1- Umumî mülhak ve hususî bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilâflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu Kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler."

"Madde 4- Belediyeler, hususî bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya hususî idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci ve üçüncü maddelerde yazılı dairelerden biri arasında tahaddüs eden ihtilâflar bulunduğu yerin ve ihtilâf gayrimenkule taalluk ediyorsa o gayrimenkulun bulunduğu mahallin ve taraflar ayrı ayrı yerlerde bulunuyorlarsa müddeialeyh mevkiinde olan daire veya müessesenin ve müddeialeyhler taaddüt eylediği takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi reisi veya hâkimi tarafından hakem sıfatıyla hallolunur."

#### 2- Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralı :

3533 sayılı Kanunun kimi maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasanın 7. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir.

"Madde 7- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

#### IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 23/5/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kani Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında Anayasanın değişik 151. maddesinde bir mahkemenin, bir kanun kuralım Anayasaya uygunluk denetiminden geçirtmek, üzere Anayasa Mahkemesine getirilebilmesi için öngörülen koşulların gerçekleşmiş olup olmadığı; başka deyimle mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı ve itiraz konusu yasa kurallarını o dâvada uygulama durumunda olup olmadığı sorunları ele alınmıştır.

1- İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunup bulunmadığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Alanya Şehir Kadastro Hâkimliğince elinde Belediyece Maliye Hazinesi ve bir gerçek kişi aleyhine kadastro tespitinin iptali istemiyle açılarak mahkemenin 1969/77 esas sayısını almış bir dâva vardır. Her ne kadar davacı dâvayı açarken dâvâlılardan birinin durumunu ve 3533 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddeleri gereklerini gözönünde bulun durmamışsa da mahkemenin kayıtlarına geçmiş olan bu dâva ancak Hâkimlikçe bakılarak görevsizlik karar verildikten sonra elden çıkabileceğinden bu karar verilmeye dek mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğundan şüphe edilemez. Böyle olunca da Anayasanın değişik 151. maddesinde itiraz yoluna başvurabilmesi için öngörülen ilk koşulun gerçekleşmiş sayılması gerekir.

Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün mahkemenin elinde yolunca açılmış, Anayasanın değişik 151. maddesi yönünden geçerli bir dâva bulunmadığını ve mahkemenin itiraz yetkisini kullanamayacağını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2- İtiraz konusu Kanun kurallarının dâvada uygulanıp uygulanamayacağı sorunu :

3533 sayılı Kanununun 1., 4. maddelerine göre belediye ile Maliye hazinesi arasında çıkan ve adliye mahkemelerinin görevine giren anlaşmazlıklar, anlaşmazlık bir taşınmaza ilişkinse, taşınmazın bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi hâkimliğine hakem sıfatıyla çözülür. Olayda Alanya Şehir Kadastro Hâkimliği, elindeki işin niteliğine göre ve gerekçesinde de belirtildiği üzere görevsizlik kararı verecek ve bu kararı verirken 3533 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddelerine dayanacak, başka deyimle bu kuralları bakmakta olduğu dâvada uygulanacaktır. 3533 sayılı Yasanın 6. maddesi hakem kararlarının kesinliğine ilişkindir. Hakem kararlarının niteliğini belirleyen bu kuralın itiraz yoluna başvuran hâkimlikçe uygulanması düşünülemez. Böyle olduğu için de işin esasının 3533 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

3- İlk inceleme sonucu :

Dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından yukarıda açıklanan gerekçelere dayanılarak,

a) Ortada Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca bakılmakta olan .bir dâva olduğuna ve Alanya Şehir Kadastro Hâkimliğinin Anayasa Mahkemesine başvurabileceğine Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

b) İşin esasının 3533 sayılı Yasanın mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu 1. ve 4. maddeleriyle, sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle;

23/5/1972 gününde karar verilmiştir.

#### V. ESASIN İNCELENMESİ:

**Esas Sayısı:1972/19**  
**Karar Sayısı:1972/47**

İtirazın esasına ilişkin rapor, Alanya Şehir Kadastro Hâkimliğinin 25/4/1972 günlü. 1969/77 sayılı yazışma bağı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri; iptali istenen Kanun hükümleri, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa kuralı; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3533 sayılı Kanun, genel, katma, özel bütçelerle yönetilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tümü Devlet, belediye veya özel idarelere ait daire ve kurumlar arasında çıkan anlaşmazlıklardan adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunanları, bu kuruluş ve kurumların bünyelerine uygun biçimde, süratle ve kesin olarak sonuçlandırmak üzere tahkim düzenini benimsemiştir.

Anayasanın 112. maddesinde kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarelerin kanunla düzenleneceği; 116. maddesinde ise mahallî idarelerin kuruluşlarının, kendi aralarında birlik kurumlarının, görevlerinin, yetkilerinin, maliye ve kolluk işlerinin, merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin yasal düzenleme konusu olduğu ilkeleri yer almış bulunmaktadır.

3533 sayılı Kanununun 1. maddesinde sözü edilen ve genellikle Anayasanın 112. ve 116. maddeleri kapsamına giren kuruluş ve kurumlar arasındaki "hukuk anlaşmazlıklarının çözümünün de Anayasanın kanunla düzenlenmesini buyurduğu konuların birini oluşturduğu ve 3533 sayılı Kanunun belirlediği yolun bu idarelerin birbiriyle olan ilişkilerinden bir bölümünün bir kanunla düzenlenmesinden başka nitelik taşımadığı ortadadır. Söz konusu kuruluş ve kurumlar arasındaki çeşitli ilişkileri ve o ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları kişiler veya kişilerle idare arasındaki ilişkilere benzeterek Anayasaca kişi hakları yönünden konulmuş ilkelerin bunlar hakkında da uygulanmasının gerektiği yolunda bir görüş anayasal destek bulamaz. Şu duruma göre 3533 sayılı Kanunun sınırlama karan uyarınca incelenen ve konuca Anayasanın 7. maddesi kapsamına girmeyen 1. ve 4. maddelerinin Anayasanın sözü geçen kuralına veya başka herhangi bir ilkesine aykırı yönleri olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir.

Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin ve Ahmet H. Boyacıoğlu sonuçta birleşmekle birlikte bu gerekçeye katılmamışlardır.

**VII. SONUÇ :**

29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Yasanın sınırlama kararı uyarınca incelenen 1. ve 4. maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine sonuçta oybirliğiyle ve gerekçede Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 5/10/1972 gününde karar verildi.

Başkan  
Muhittin Taylan

Başkanvekili  
Avni Givda

Üye  
Sait Koçak

Üye  
Nuri Ülgenalp

Üye

Üye

Üye

Üye

**Esas Sayısı:1972/19**  
**Karar Sayısı:1972/47**

Şahap Arıç

İhsan Ecemiş

Recai Seçkin

Halit ZARBUN

Üye

Üye

Üye

Üye

Ziya Önel

Kâni Vrana

Mustafa Karaoğlu

Muhittin Gürün

Üye

Üye

Üye

Lütfi Ömerbaş

Şevket Müftügil

Ahmet H. Boyacıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

Anayasanın 151. maddesine göre bir mahkemenin herhangi bir kanım kuralını Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebilmesinin ilk koşulu o mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunmasıdır.

Dâva kavramı gelişmiş güzel bu başvurmayı anlatmaz. Bir dâvanın var sayılabilmesi ancak başvurunun geçerli, başka deyimle yasalara uygun bulunmasına bağlıdır. Olayda belediye, Maliye Hazinesi ile arasındaki mülkiyet anlaşmazlığının çözümü için şehir kadastro hakimliğine gitmiştir. Belediye söz konusu anlaşmazlık dolayısıyla kadastro Mahkemesinde Hazine aleyhine dâva açamaz. Çünkü 29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Yasa böyle bir anlaşmazlığın bu Yasada yazılı tahkim usulüyle çözülmesini buyurmuştur. Demek ki itiraz yoluna giden mahkemenin ele aldığı iş geçerli bir dâva değil, gelişigüzel yapılmış bir başvurudur. Böyle olduğu için de 3533 sayılı Kanunun kimi maddelerinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi isteminde bulunmasına olanak yoktur. İtirazın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

1972/19 esas sayılı işin ilk inceleme evresinde, ortada Anayasanın 151. maddeci uyarınca bakılmakta olan bir dâva bulunduğu yolunda verilen 23/5/1972 günlü karara bu nedenle karşıyız.

Başkanvekili

Avni Givda

Üye

Ahmet Akar

### **GEREKÇENİN YAZILIŞINA İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI**

**Esas Sayısı:1972/19**  
**Karar Sayısı:1972/47**

3533 sayılı Yasa uyarınca dâvaya bakan en kıdemli hâkim, hakem olarak dâvaya bakmaktadır. Ancak onun hukukî durumunun teminatlı hâkim durumu olması bakımından öbür hâkimlerle arasında hiç bir ayırım olmadığı gibi gördüğü iş dahi özel yargılama usulüne bağlı bir adlî yargı işidir.

1- Hakem denilen hâkimin, bir adlî yargının görevine giren dâvayı çözümlediği açıktır. Bu yön, 3533 sayılı Yasanın 1. maddesinin yazılışından anlaşılmaktadır.

2- O hâkime hakem adı verilmesi ile onun izleyeceği yargılama usulünün genel yargılama usulü olmadığı, hâkimin 3533 sayılı Yasanın kapsamına giren dâvalarda hakeme benzetilmek yolunun tutulduğu belirtilmiştir. Bu nitelendirmenin başka bir ereği yoktur.

3- Anayasa'nın 139. maddesi kuralı, ayrılık durum olarak bir takım kararların mahkemelerce kesin biçimde verilmesini yasak eden bir nitelik taşımamaktadır.

4- Eğer bu hâkim, özel yasa uyarınca tarafların sözleşme ile seçtikleri bir özel hakem sayılsa dahi yine Anayasa'ya aykırılık olamaz. Zira özel hakem geçerli bir sözleşme gereğince bir uyumsuzluğu çözmektedir. Amma o hiç bir zaman bir hâkim gibi ulus adına Anayasa'dan gelen bir yetkiyi kullanmakta değildir: ancak sözleşmeden gelen bir yetkiyi kullanmaktadır. Taraflar sulh olarak bir durumu belli bir sonuca bağlayabilecekleri gibi hakeme yollama sözleşmesiyle bu sonuca bağlama işini hakem denilen kişilere dahi bırakabilirler. İşte özel hakemin durumu budur. Özel hakem kararı için tutulan yol dahi budur. Bunun Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

**SONUÇ :**

İtiraz konusu kural, ancak yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'ya uygun bulunmakta olduğundan, buna uygun olmayan gerekçeye katılmıyoruz.

Üye  
Nuri Ülgenalp

Üye  
Ahmet H. Boyacıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunup bulunmadığı sorunu hakkında karşıoy :

Anayasa Mahkemesince, Anayasa'nın 151. maddesine uygun şekilde mahkemenin bakmakta olduğu dâvanın mevcut olduğuna oyçokluğuyla karar verilmiştir. Bu karara aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım:

Her ne kadar mahkemenin elinde, esas numarası almış ve mahkemenin kayıtlarına geçmiş, usul hukuku anlamında açılmış bir dâva mevcut ise de, Anayasa'ya aykırılık denetimi açısından, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesinin şartlarını Anayasa hükümlerinde aramak gerekir. Bu şartlar Anayasa'nın 151. maddesinde "bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak

**Esas Sayısı:1972/19**  
**Karar Sayısı:1972/47**

bir kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse ..... şeklinde ifade edilmiştir. 151 maddedeki bu şartın anlamı, mahkemenin elinde esas yönünden sonuçlandırmaya, bir hüküm veya karar vermeye görevli olduğu bir dâvanın bulunmasıdır. İptal konusu kanun maddeleri hükümlerine göre mahkemenin elindeki dâva, tahkim üssüne tabidir. Bu durum karşısında mahkemenin bu dâvaya bakmaya görevli olmadığı açıktır.

Olaydaki dâvanın halli, Usul Hukukunda yer alan akdi nitelikteki tahkim usulüne değil, hususî bir kanunla öngörülen tahkim usulüne tabidir. Akdi nitelikteki tahkim yolunda davacının mahkemede dava açması halinde dâvâlı taraf görevsizlik itirazında bulunmazsa, taraflar, mukaveleye rağmen, ihtilâfın asıl görevli mahkemede hallini kabul etmiş sayılacaklarından, mahkeme re'sen görevsizlik kararı veremez. İptal konusu kânundaki tahkim usulü ise, amme intizamı esasına dayanmakta olduğundan bu hususun mahkemece re'sen nazara alınması ve ilk iş olarak görevsizlik kararı verilmesi ve dosyanın yerine gönderilmesi gerekir. Mahkemenin böyle yapmayarak, bakmaya görevli olmadığı bir dâvada Anayasa Mahkemesine müracaat suretiyle dâvayı bekletmeye karar vermesi de görevi içinde sayılmamak gerekir. Bu görevsiz mahkemece verilecek kararlar, temyiz edilmesi halinde, Yargıtay'ca bozulacak, bu suretle yapılan muameleler yok hükmünde olacaktır. Yok hükmüne girmesi mümkün bir mahkeme kararına dayanılarak Anayasa aykırılık denetimi yapılamamak gerekir.

Bu nedenlerle mahkemenin, iptal konusu kanun hükmüne göre bakmaya görevli olmadığı açık olan bu dâvada, görev hususunu re'sen nazara alıp, ilk iş olarak görevsizlik kararı vermesi gerekirken, hakkında bu yola gitmediği bir dâvaya o mahkemenin bakmakta olduğu dâva vasfını tanımak Anayasa'nın 151. maddesi hükmüne uygun düşmemektedir. Anayasa Mahkemesince itirazın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekirdi; Anayasa'nın 151. maddesine uygun şekilde mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğu hakkında verilen karara karşıyım.

Üye

Şahap Arıç

### **KARŞIOY YAZISI**

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkeme'sinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanununun 27. maddelerine göre, bir mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle bir kanun hükmü hakkında Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurabilmesi için, bakmakta olduğu bir dâvanın mevcut olması ve itiraz edilen hükmün de o dâvada uygulanacak nitelikte bulunması gerekmektedir.

Anayasa'da ve kanunda sözü edilen bakılmakta olan dâva deyimi ile, kanunlara uygun biçimde ve mahkemenin yetkisi içinde açılmış bir (dâva) nın öngörülmüş olduğuna kuşku yoktur. Zira kanunlara uygun olmayarak bir mahkemenin önüne getirilmiş bir istemin, Anayasa Denetiminin sağlanması için başvurabilecek yolların birisinde, (İtiraz yolunda); geçerli (dâva) savarak Anayasa denetimine esas yapılması iki bakımdan mümkün değildir :

**Esas Sayısı:1972/19**  
**Karar Sayısı:1972/47**

1- Anayasa'nın 2. maddesinde Devlet düzeninin temellerinden birisi olarak gösterilen "Hukuk Devleti" kavramı, kanunsuz ve hukuk açısından değersiz işlemlere, geçerli sayılabilecek bir neden bulunmadıkça, hukukî sonuç ve etki tanınmasına izin vermez.

2- Kişileri, Anayasaya aykırı kanunların uygulanmasından koruyarak Anayasa Güvencesi altına almak ve Anayasanın üstünlüğünü sağlamak amacıyla kurulmuş bulunan ve kişi yaşantısında pek ciddî ve önemli yeri olan Anayasa Denetimi müessesenin, danışıklı ve yapma olarak oluşturulması hiçte güç olmayan, şeklen dâva biçimi verilmiş istemlerle gayri ciddi bir yola ve niteliğe dönüştürülmesi olanağına yer verilmiş olur.

Bu nedenlerle söz konusu maddelerde yer alan (dava) deyiminin, kanunlara aykırı olarak oluşturulan ve nitelikleri yukarıda açıklanan işlem ve istemleri de kapsadığını kabul etmenin, Anayasa Denetiminin amaçlarıyla bağdaştırılmasına imkan olmadığı ortadadır.

Şu hale göre, bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesine Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabilmesi için her şeyden önce önünde kanunlara uygun biçimde ve görevi içinde olarak açılmış bir dâvanın mevcut bulunmasının şart olduğu sonucuna varılması zorunludur.

Bu dosyaya konu olan iş, Alanya Belediyesince, bir taşınmazın Hazine ile bir gerçek kişi adına yapılmış olan tespitinin iptali için Alanya Şehir Kadastrosu Hâkimliğine yapılmış bir başvurmadan ibarettir. Şu haliyle mahkemeden istenenler içinde Belediye ile Maliye Hazinesi arasındaki bir ihtilâfin çözülmesi de vardır.

Halbuki 29/6/1938 günlü ve 3533 sayılı Kanuna göre Umumî Bütçe ile idare edilen dairelerden birisi olan Maliye ile Belediyeler arasında çıkan ihtilâfların çözülmesi için genel mahkemelerde dâva açılmayarak tahkim usulüne başvurulması gerekmektedir.

Kanunun bu derece açık ve kesin hükmü karşısında, Belediyenin söz konusu iş için Kadastro Hâkimliğinde dâva açmasının, kanun dışı bir işlem olması nedeniyle, hukukî bir etki yapması söz konusu değildir; mahkemenin de kanunî değeri olmayan bir işlemi, Anayasanın 151. maddesinde öngörülen nitelikte Anayasa denetimine olanak veren bir (dâva) sayarak itiraz yoluna başvurmaya yetkisi yoktur.

Bu suretle mahkemece yetkisiz olarak yapıldığı ortaya çıkan bir itirazın Anayasa Mahkemesince geçerli bir itiraz imişçesine incelenerek karara bağlanmasına da, Anayasa'nın açıklanan 151. ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri karşısında imkân olmadığından söz konusu itirazın bu gerekçe ile red olunması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye

Muhittin Gürün