

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1973/13

Karar Sayısı:1973/23

Karar Günü:3/5/1973

Resmi Gazete tarih/sayı:19.12.1973/14572

İtiraz yoluna başvuran: Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolunda davacı vekili tarafından ileri sürülen iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine dayanarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 - OLAY:

İstanbul, Kartal Büyükbakkal Köyü Üsküdar yolu mevkiinde bulunan 6500 metre kare yüzölçümlü tarlanın, Tapulama Kanununun uygulanması sırasında görevlilerce 9/4/1957 gününde düzenlenen bir tutanakla, 5351 metre karesi Hazine ve geriye kalan kısmı davacılar adına tespit edilmiş ve tapulama tutanağına karşı gerek tutanağın düzenlenmesi sırasında ve gerekse birlik ve bölge merkezinde 17/4/1957 - 17/5/1957 tarihleri arasında yapılan 30 günlük askı ilânı süresi içinde bir itiraz yapılmadığı için tespit kesinleşerek Tapu Sicil Muhafızlığınca bu taşınmaz hisseli olarak davacılarla Hazine adına tapuya tescil olunmuştur.

Davacı vekilince verilen 12/6/1967 günlü ve "Kartal'ın Bakkal Köyünde 2 pafta 59 parselde ve 59 kütük numarasında 6500 metrekare olarak mukayyet tarla müvekkilim ile murisine bundan 43 sene evvel iskân suretiyle tahsis edilmiş ve bu tarihten itibaren müvekkilim ve murisi tarafından fasılasız ve nizasız bir surette ekilerek zilyet bulunulmuştur.

Kadastro tespiti sırasında fazlalık zuhur ettiğinden bahisle bu tarlanın 21404/26000 hissesi Hazine namına tescil edilmiş ve kadastro tesbiti sırasında itiraz yapılamamıştır.

Tahsisinden itibaren zilyetliğimiz kanunun aradığı müddete baliğ olduğundan bahsi geçen gayrimenkulun tamamının Tapulama Kanununun 42 nci maddesine göre müvekkilime ait olması lâzım gelmektedir" sözlerini taşıyan dava dilekçesiyle, ve Hazine hissesinin iptali, tescilin müvekkili adına yapılması istemiyle dava açılmıştır.

Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 1967/362 esas sayısını alan bu dava 14/10/1969 gününde sonuçlanmış mahkeme aynı günü verdiği kararla (3283) metrekarelik bölümde davayı kabul ederek anlaşmazlığı çözmüştür.

Hazinenin temyizi üzerine, hüküm Yargıtay 1. Hukuk Dairesince:

1 - Tescilin hangi tarihte vaki olduğu sorulmak ve tescilinden itibaren on yıldan çok zaman geçtiği anlaşıldığı takdirde 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre dava reddedilmek gerekli iken bu yönün düşünülmemesi,

2 - Tesbite dayanak olan tapu sınırlarından bir kısmı, fundalık olduğuna göre, tapu muhtevasının miktara hasren tayini zorunlu olduğunun gözönünde tutulmaması,

Esas Sayısı:1973/13
Karar Sayısı:1973/23

Nederileriyle bozulmuş, bozmadan sonra 1971/106 esas sayısını alan davada bozma ilâmına uyan ve ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, duruşmanın başka bir güne bırakılmasına karar verilmiştir.

III - YASA METİNLERİ:

1 - Mahkemenin itiraza dayanak yaptığı Anayasa kuralları :

"Madde 2 - Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Madde 11 - (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."

"Madde 12 - Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

"Madde 36 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

2 - İtiraz konusu Kanun metni:

İtiraz konusu edilen ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 28/6/1966 günlü 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenecek olan ikinci fıkrası kuralı Beşinci Tertip Düstur, Cilt 5, İkinci Kitap, sahife, 2542 deki metne göre şöyledir:

"Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren onsene geçtikten sonra, tapulamaya tekaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz."

IV - İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 22/3/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluoca'k, Sait Koçak Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftüsü ve Ahmet H. Boyacıoğlunun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının, 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin ikinci fıkrası kuralı ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ:

Esas Sayısı:1973/13
Karar Sayısı:1973/23

Davanın esasına ilişkin rapor iptali istenen kanun kuralı, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak gösterilen Anayasa ilkeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anlaşmazlığın bulunduğu taşınmaz üzerinde tapulama kanununun uygulanması şöyle olmuştur: Kanunun öngördüğü ilânlar yapıldıktan, ilgili yerlerden gereken kayıtlar getirildikten sonra arazi üzerinde görevliler uygulamaya başlamışlar ve davacıya ilişkin 16/8/1935 günlü 72 sayılı tapu kaydının içinde olduğu bilirkişi beyanlarıyla saptanan 59 parsel sayılı _arazi, davacı adına tespit olunarak tutanağı düzenlenmiştir. Düzenlenen tapulama tutanağında şu açıklama vardır:

"Tahtidi yapılan bu yer 16/8/1935 tarih ve 72 numaralı tapu kaydı ile Ramazan oğlu Nazif karısı Fatma ve Nazif oğlu Mustafa Kahraman'ın malları iken 1955 senesinde Nazif'in ölümü ile karısı Fatma ve oğlu Mustafa Kahraman'ın terk ettiği ve başka mirasçıları bulunmadığı ve mirasçıların da halen fiili zilyet buldukları muhtar ve bilirkişilerin beyanlarından anlaşılma kanuni hisseleri nispetinde adlarına tespit edildi. 1/12/1956" "Bu yer iskân suretiyle 1149 M² olarak verilen yerlerden olup bu kere yapılan kadastro tespitinde 5351 M² fazla zuhur etmesinden bu miktar da Hazine itibar edilerek 2149 hissesi kayden malik görülenler adına müsavi olarak 5351 hissesi de Maliye Hazinesi adına tespiti tarafımızdan düzeltilmiştir. 9/4/1957."

Bundan başka tapulama tutanağında 17/4/1957 gününde birlik ve bölge merkezinde yapılan 30 günlük askı ilânının 17/5/1957 gününde sona erdiği ve ilân süresi içinde itiraz edilmediğinden tespitin kesinleştiği hususu da yer almış; böylece anlaşmazlık konusu taşınmaz hisseli olarak davacılarla Hazine adına tapu kütüğüne tescil edilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu davada yukarıda belirtilen nedenlere dayanarak sözü edilen 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 nci maddesi kuralının Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmış ve işi Anayasa Mahkemesine, getirmiştir.

Konunun açıklığa kavuşturulması için yurdumuzdaki tapu ve kadastro çalışmalarının gözden geçirilmesi ve 766 sayılı Kanunun öngördüğü durumun ayrıntılı bir biçimde incelemeye tabi tutulması, gerekmekte ise de, bu husus Anayasa Mahkemesinin 8/2/1973 günlü, 1972/52-1973/5 sayılı kararında yeterince açıklandığı için tekrarlanmasında yarar görülmeyerek konuya girilmiştir:

A - Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan yasama belgesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere çeşitli dönemlerden intikal eden sorun ve sonucu Medeni Kanun doğrultusunda bir çözüme bağlamak Devletin başta gelen temel ödevlerinden olmak gerekir. Şurası da hemen belirtilmelidir ki, yurdumuzun mirasçısı olupğu ve halen içinde bulunduğu "koşullar, tapu ve kadastro çalışmalarının kamu düzeni ve kamu yararı fikri ile birlikte mütâlâasını zorunlu kılmış ve yerinde olarak yasama organlarınca konu bu biçimde değerlendirilip ele alınmıştır.

İl ve İlçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan taşınmazlardan tapusuz olanların Kanunun öngördüğü usuller ve esaslar içinde tapulanması ve tapulu olanların da belli edilen kurallara göre kayıtlarının yenilenmesi yoluyla kadastro planları düzenlemeye ve tapu sicilleri tesis etmeğe yönelik 766 sayılı Tapulama Kanununun 1. maddesi ile güdülmüş ereğin kamu düzenini kurmak ve korumak kamu yararını sağlamak olduğundan kuşku edilemez.

1 - Karnu düzeni düşüncesi, bunu sağlamaya yönelik tedbirlerin sürekli ve kararlı olmasını zorunlu kılar. İtiraz konusu kuralı kapsayan 766 sayılı Tapulama Kanunu ile öngörülen kadastro planlarında ve haksahiplerini doğru olarak saptamak suretiyle tesis edilen tapu sicillerinde süreklilik ve kararlılık öğelerinin bulunması şarttır. İnceleme konusu kuralın gerekçesinde "Tapulamaya müsteniden ihdas edilen siciller aleyhine dava hakkı 5602 sayılı Kanunda bir müddetle tahdit

Esas Sayısı:1973/13
Karar Sayısı:1973/23

edilmiş değildir. Bu hal tapulamadan gözetilen gayenin uzun seneler boyunca elde edilememesi neticesini tevhit eder, istikrara mani olur. Birçok külfet ve masraflar ihtiyariyle ihdas edilen sicillerin muayyen bir müddet sonra kesin bir hal alması ve o müddet geçtikten sonra artık bu sicillerin hiç bir kazai mercide münakaşa konusu olmaması içtimai nizam bakımından zaruridir." denilerek öngörülen kuralın kamu düzeni bakımından taşıdığı önem açıkça belirtilmiştir. Gerçekten kadastroya dayanılacak düzenlenen planların ve tapu sicilleriyle belirlenmiş olan hukuki durumun kararlılık içinde süregelmiş olması, bunların düzenlenmesinden önceki hukuki ve fiili duruma dayanılarak kullanılacak dava haklarını, hakkın özüne dokunmayacak ve fakat istikrarı da bozmayacak bir ölçü içinde sınırlandırmak suretiyle gerçekleştirilebilir.

Bu nedenle itiraz konusu Kanun kuralı ilke olarak Anayasa'nın 31. ve 11. maddelerine uygundur.

2 - İtiraz konusu kural genel nitelikte nesnel bir esas getirmekte, mülkiyet haklarını değil, benzerleri mevzuatımızda çoklukla görülen ve hatta Anayasa'nın 114. maddesine "İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihten başlar." ve 150. maddesinde "Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanunun veva içtüzüğün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer." yolundaki hükümlere benzeyen dava hakkını sınırlayıcı hak düşürücü bir süreyi öngörmektedir.

Kuralın herkes için getirilmiş olması, kamu düzeninin kurulması ve korunması ereğine yönelmiş bulunması bakımlarından da Anayasa'nın 12. ve 2. maddelerine aykırılığından söz edilemez.

3 - 766 sayılı Tapulama Kanunu, Tapulama işlemlerinin yürütülmesi bakımından hak sahiplerini haberdar edici ve haklarını kullanmaya elverişli birtakım duyurma hükümleri taşımaktadır. Bunun yanı başında yine aynı kanun hak sahiplerinin yararına kolaylık sağlayan kimi hükümler de getirerek hak sahiplerinin doğru olarak tayinini istemiştir. Söz gelimi kanunun 56. madesi ile, tapulama işlerinde nesepten ve sebepten usul ve furu ile ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) nesepten ve sebepten civar hısımlarının, karı ve kocanın vekâlet yolu ile temsil edilebileceği esası öngörülerek hakların korunması ve hak sahiplerinin başvurmaların kolaylıkla yapılabilmesi ereğini güden birtakım düzenlemeler getirilmiştir.

Bütün bunlara rağmen gayrimenkul ile fiilen ilgisini kesmiş bir kimsenin, kamu düzeni gibi haklı bir nedene dayanarak kanunla makul ölçüler içinde konulan hak düşürücü süre zarfında hakkını aramak irin başvurmamış olması, o taşınmazla hukuken ilgisini de kestiğini gösterir. Çünkü zaman aşımı ve hak düşürücü süreler hukukun eskiden beri bilinen kurallarıdır ve bir çok yasalarda haklı nedene dayanarak yer almışlardır. Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde Yasa Yapıcının hak düşürücü birtakım süreler koyabileceği esası bilimsel görüşlerce de benimsenmektedir. Bu nedenlerle tapulamaya dayanılarak tesis olunan sicillere karşı açılacak davaların hak düşürücü bir süreye bağlanmış olması hukuk ilke ve kurallarına da aykırı düşmez.

4 - Tapulama Kanununun düzenlediği idari ve kazai faaliyetler, bu kanunun kapsamına giren taşınmazlar üzerindeki hakların ve hak sahiplerinin doğru olarak saptanması, tescili gerekli taşınmazların sicil dışı bırakılmaması suretiyle kadastro planlarının düzenlenmesi ve tapu sicilleri tesisi ereğini güder. Böylece Yasa Koyucu mülkiyet haklarının sağlam temellere oturtulmasını istemiş, ayrıca kadastro planları düzenlenmesine de büyük önem vererek bu iki ilkenin birlikte gerçekleşmesi yolu ile kamu düzenini kurmaya yönelmiştir. Bunun yanında hakların güvence altına alınmasını sağlayacak kimi düzenlemeleri de birlikte getirmiştir. Söz gelimi öteki usul yasalarında olmayan bir biçimde hâkimi takdir yetkisi ile donatmış ve ona birtakım yükümler yüklemiştir. Kanunun hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 54. maddesinde "Hâkim; tarafların delillerini

Esas Sayısı:1973/13
Karar Sayısı:1973/23

topladıktan sonra resen tahkikatı genişletmek; lüzumlu gördüğü diğer delilleri toplama ve delilleri serbestçe takdir etmek yetkisini haizdir. Tahkikattan elde edeceği kanaata göre beşinci bölümde yazılı esaslar dairesinde karar vermek ve gayrimenkulun kimin adına tescil edileceğini belirtmekle mükelleftir." yolundaki hükümden sonra "taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakkında mahkemece tesis edilen hüküm tarafları da bağlar" ilkesine 55. maddede yer verilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan sonra İtiraz konusu kanun kuralının, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkını sınırlayacağını öne sürme olanağı yoktur. Çünkü mülkiyet hakkı tespit ve tescil ile belirgin duruma gelmiştir. Kanun Koyucu beliren bu durumun belli bir süre geçtikten sonra eski olaylara dayanılarak tartışma konusu yapılmamasını istemiş ve bunda kamu düzeni bakımından yarar görmüştür. O halde söz konusu kuralla sınırlandırılan Anayasa'nın 36. maddesindeki mülkiyet hakkı değil, 31. maddesinde yer alan hak arama hürriyetidir. Gerçekten Tapulama Kanununun hazırlık ve tespit işlemlerine ilişkin üçüncü ve dördüncü bölüm hükümleri ve bu hükümlerin öngördüğü ilânlar ve süreler ve kanunun hakların kullanılmasına ilişkin kolaylık sağlayıcı öteki hükümleri birlikte göz önünde tutulduğunda, dava hakkının tescil tarihinden başlayarak 10 yıllık hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmış olmasını, düzenlemenin kamu düzeni fikrine uygun düştüğü kadar tanınan sürenin hakkın kullanılmasına da elverişli bulunması yönlerinden, Anayasa'ya aykırı görme olanağı yoktur.

B - Şurasını da belirtmek gerekir ki, bir hakkın kullanılması olanağını belli bir süre geçtikten sonra ortadan kaldıran hak düşürücü bir sürenin başlangıcını kuşku ve yanılmaya yer vermeyecek biçimde hukukça belirli olan bir noktaya dayatmak zorunluluğu vardır. Tapu sicilleri ise alenidir. Bu ilke, Medeni Kanunun 928. maddesinde "Tapusicili alenidir. Alâkası olduğunu ispat eden herkes, kendisince ehemmiyeti olan başlıca sahifelerin evrakı müsbitesiyle birlikte tapu sicili memurlarından biri huzurunda kendisine irae edilmesini, yahut bunların birer suretlerinin verilmesini isteyebilir. Kimse, tapu sicilinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyan edemez." biçiminde dile getirilmiştir.

Bu ilke doğrultusunda itiraz ve dava haklarının, tescil tarihinden itibaren hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmasında, başka bir deyimle hak düşürücü sürenin başlangıcının tescil tarihine dayandırılmış olmasında da Anayasa'ya uymayan bir yön yoktur.

Öte yandan 766 sayılı Tapulama Kanunu itiraz konusu kuralının önceki Kanun zamanında belirlenen hukuki durumlara nasıl uygulanacağı üzerinde açık bir hüküm getirmemiştir. İster özel hukuk isterse kamu hukuku dalında olsun, kanunlar, kural olarak derhal etkilerini gösterirler. Bu ilkeye ancak zaman içinde sürüp giden işlem ve ilişkilerde bir özellik tanınabilir ki, bu da kazanılmış hak kavramının bir sonucu olarak açıklanabilir. Onun içindir ki, itiraz konusu Kanun kuralının eski olaylar hakkında, işin özelliği de göz önünde bulundurularak adli kaza organlarınca yorumlanma ve uygulanması biçimleri, Anayasaya uygunluk denetiminde göz önüne alınacak hususlardan değildir.. Nitekim bu yön Anayasa Mahkemesinin 18/11/1969 günlü, 1969/3065 "ayılı kararında "Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk görüş ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasaya uygunluğu denetlenmelidir." biçiminde açıklanmıştır.

Abdullah Üner ve Muhittin Gürün bu gerekçeye katılmamışlardır.

C - Yukarıdan beri açıklandığı üzere Tapulama Kanununun ereği Medeni Kanunun öngördüğü biçimde tapu sicillerini meydana getirmektedir. Sicillerdeki hakların eski olaylara dayanarak süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkilediği ve kamu varan açısından zararlı sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Taşınmazlara ilişkin aynı hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının tek güvencesi olan tapu sicili

Esas Sayısı:1973/13
Karar Sayısı:1973/23

müessesesinin kurulmasında kadastronun yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir. Bu nedenledir ki kadastro, taşınmazların, fiili ve hukuki durumlarının eksiksiz olarak belirtilmesinin bir aracı sayılmış, bunların hukuki ve geometrik durumlarını saptama faaliyeti olarak nitelendirilmiştir.

Kamu düzenini korumayı erek edinen ve bu nedenle hak arama hürriyetine sınırlama getiren bir kanun kuralında, aranan hakkın tapuya kayıtlı olup olmaması yönünden birtakım ayrımlı sonuçlara varmak, başka deyimle tapuya kayıtlı olan haklar için hiç bir süre tanınmayarak hak düşürücü süreyi yalnız tapuya tescil edilmemiş haklara inhisar ettirmek fikri, kamu düzeni ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi hukuk kurallarına da uygun düşmez. Ülkemizde tapu sicilleri yönünden geçirilen evreler, hukuki değerini yitirmiş tapu kayıtlarının tasfiyesi için girişilen yasama çalışmaları göz önüne alınca dava açma hakkının kapsamlı bir biçimde sınırlandırılmış olmasının gereği kolayca anlaşılır. Öte yandan Medeni Kanununun 633. maddesi, taşınmaz mülkiyetini kazanmayı tapu siciline kayıt koşuluna bağlamakla birlikte, işgal, miras, istimlâk, cebri icra veya mahkeme ilâmı ile de taşınmaza mâlik olma ilkesini benimsemiştir. Bundan başka tapulama tespit ve tescillerine yönelikleri iptal davalanndaki iddiaların tapuya dayanıp dayanmadığını önceden kestirmeye de olanak yoktur.

Bu açıklamaların sonucuna göre, 766 sayılı Tapulama Kanununun uygulanmasından önce taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu Kanun kuralının uygulanması bakımından bir ayrımı oluşturmamaktadır. O halde Anayasa'ya uygunluk denetiminde de böyle bir ayrım yapılmasına gerek bulunmadığı ve itiraz konusu kural bütünü ile Anayasaya uygun bulunduğu için itiraz reddedilmelidir.

Sait Koçak, Şahap Arıç, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe katılmamış Ziya Önel kuralın iptali gefektiği oyunda bulunmuştur.

VI - SONUÇ:

766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Sait Koçak, Şahap Arıç, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın gerekçe yönünden ve Ziya Önel'in kuralın iptali gerektiği yolundaki esastan karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 31/5/1973 gününde karar verildi.

Başkan
Avni Givda

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Nuri Ülgenalp

Üye
Kemal Berken

Üye
Şahap Arıç

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Ziya Önel

Üye
Abdullah Üner

Üye
Kâni Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Kararda yazılı gerekçeler arasında, (766 sayılı Tapulama Kanununun uygulanmasından önce gayrimenkulün tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu Kanun kuralının uygulanması bakımından bir farklılık meydana getirmemektedir. O halde Anayasa'ya uygunluk denetiminde de böyle bir ayırım yapılmasına gerek bulunmadığı ve itiraz konusu kuralın bütünü ile Anayasa'ya uygun bulunduğu için itiraz reddedilmelidir.) gerekçesi de yer almaktadır.

Aşağıdaki nedenlerle bu gerekçeye katılmıyorum:

Hadisede itiraz yoluna başvuran Hukuk mahkemesindeki davanın zilyetlik esasına dayandığı ve tapulama sırasında dava konusu taşınmaz malın hazine adına tescil edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Tapulama Kanunu ile güdülen amaç tapu kayıtlarında kararlılık ve emniyet sağlamak, bu suretle tapu sicilinde ammenin itimadını tesis etmektir. Tapulama Kanunundan evvel mevcut mevzuata göre de tapu kayıtları aynı amaçla tesis edilmişti. Kararda yazılı gerekçelerin tapuda kayıtlı taşınmaz mallara teşmili, yani iptal konusu kanun hükmünün tapulu taşınmaz mallar hakkında da uygulanmasının Anayasa'ya uygun olduğu görüşü, Tapulama Kanunundan evvel mevcut bir tapu sicil kaydı ile temin edilmiş olan kararlılık ve emniyeti ortadan kaldırmaktadır. Bu ise iptal konusu kanunun amacına aykırı bir sonuçtur. Kendi amacına aykırı sonuç doğuran bir kanun hükmü ise hukukun umumi esaslarına aykırı olur.

Kararın gerekçesinde (Tapulama Kanununun uygulanmasından önce gayrimenkulün tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu kanun kuralının uygulanması bakımından bir farklılık meydana getirmemektedir.) denilmektedir. Halbuki taşınmaz malın tapu sicilinde kayıtlı olması ile olmaması halleri, hukuki nitelikleri itibarıyla birbirinin aynı olmadığından, itiraz konusu kanun kuralının uygulanması bakımından farklılıklar meydana getireceğinde kuşku olmamak gerekir. Mesâla, tapulama sırasında tapu kayıtlarının getirilmesi ve ona göre işlem yapılması Devletin görevidir. Tapulama sırasında, evvelce mevcut bir tapu kaydının nazara alınmaması yüzünden, o taşınmaz malın başkası adına tescili bu suretle mülkiyetin el değiştirmesi tapu sahibinin mülkiyet hakkını bertaraf eder. Şu halde bir taşınmaz malın tapu sicilinde kayıtlı olması ile olmaması halleri iptal konusu Kanun Hükmünün uygulanması bakımından büyük fark meydana getirmekte olduğu ortadadır. Tapulama sırasında tapu sicilinde kayıtlı bir taşınmaz malın tapu kaydı getirilip ona göre işlem yapmadan hazine adına kaydedilmiş olması halinde hazine kusurlu muamelesinin sonucundan faydalandırılmış olur.. Ve bu taşınmaz mal, herhangi bir mülkiyet bahşeden sebebe dayanmadan,

Esas Sayısı:1973/13
Karar Sayısı:1973/23

tapu siciline kaydettirmek suretiyle mülkiyet hakkını iktisap eden mal sahibinin elinden alınıp hazine adına tescil edilmiş olur ki böyle bir tescil mülkiyet hakkını ihlal eder. Bu da hukukun umumi esaslarına aykırılık teşkil eder. İşte bu sebeplerden dolayı mülkiyet hakkının bu şekilde ihlâlinin düzeltilmesi isteminin, iptal konusu kanun hükmünde yer alan müddetle takyit edilmesi hukuk prensiplerine uymaz.

Bu gerekçeler karşısında iptal konusu kanun hükmünün iptali hakkındaki itirazın, tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz mallar hakkında da reddine karar verilmesi Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Yukarıdan beri açıklanan hukuki esaslara göre, tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz maları da içine alacak şekilde şümüllü bir gerekçeye dayanılarak itirazın reddi Anayasa'ya uygun düşmemekte olduğundan karardaki gerekçelerden, tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz mallar hakkındaki kısmının çıkarılmak suretiyle karardaki diğer gerekçelere dayanılarak itirazın reddine karar verilmesi gerektiği oyundayım.

Üye

Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

766 sayılı Tapulama Kanunundan önce yürürlükte olan 5602 sayılı Tapulama Kanunu, genel mahkemelerde dava açmak için bir süre öngörmemiştir. Sonradan yürürlüğe giren 766 Sayılı Kanunun 31/2. fıkrası "bu tescillerde belirtilen haklara, tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya takaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz." hükmü ile, dava açma yönünden on yıllık bir süre sınırlaması getirmiş ve başlangıcını da tescil tarihine bağlamıştır.

Taşınmaz mallara ilişkin hükümlerin kamu yarar ve intizamı ile ilgili olduğu söz götürmez bir gerçektir. Bu bakımdan dava açmak için belli ve makul bir sürenin kabulünde açıklamayı gerektirmeyecek yararlar bulunduğu kuşkusuzca söylenebilir. Ne var ki süre başlangıcının tescil tarihine bağlanması ve 5602 sayılı Kanun zamanına da uygulanır biçimde düzenlenmesi çok hatalı bir tutum olmuştur. Gerçekten olayımızda taşınmaz mal tapuya 18/5/1957 tarihinde tescil edilmiş ve dava ise, 12/6/1967 gününde on yılı kısa bir süre geçtikten sonra açılmıştır. Her ne kadar sürenin 9 yıldan fazlası 5602 sayılı Kanun zamanında geçmiş ise de, 766 sayılı Kanunun 31/2. fıkrasıyla dava için kabul edilen on yıllık sürenin başlangıcı tescil tarihine bağlandığından, hak düşürücü süre sebebiyle dava redde mahkûm olmuş ve on yılı 5602 sayılı Kanun zamanında geçmiş olan tesciller hakkında da dava yolu kapanmıştır.

5602 sayılı Kanun süresiz dava hakkını verirken daha sonra yürürlüğe giren 766 sayılı Kanuna geçici bir hüküm konulup kısa da olsa bir süre tanınmamış olması ve 31/2. fıkra geriye işletilmek suretiyle dava hakkının hemen ve bir anda ortadan kaldırılması, mülkiyet hakkını sadece zedelemekle kalmamış, tümünü ortadan kaldırır bir sonuca yol açmış ve dolayısıyla hak ve adalet duygularını inciten, kanunlara karşı güven hislerini sarsan bir durum ortaya koymuştur. Ne kamu ve nede özel hukuk kurallarıyla bağdaştırılmayan ve böylesine sakıncalı sonuçlara yol açan söz konusu 31/2. fıkra, geriye işletilmesi bakımından Anayasa'nın genel ve temel ilkeleriyle, konumuzla

Esas Sayısı:1973/13
Karar Sayısı:1973/23

ilgili ve mülkiyet hakkını koruyup güvence altına alan 36. maddesi hükmüne apaçık aykırı düşmüştür.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum ve maddenin iptali gerektiği düşünce ve oyundayım.

Üye

Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

28 Haziran 1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunundan önce yürürlükte bulunan 5602 sayılı Kanunda dava açma hakkı bir süre ile tahdit edilmemiş olduğu halde sözü edilen 766 sayılı Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasında "... bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra Tapulamaya tekaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz." denilmek suretiyle dava açmak hakkı hem on senelik süre ile tahdit edilmiş hem de bu on senelik sürenin başlangıcı (766 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 28 Haziran 1966 tarihi değil) daha öncelere teşmil edilerek taşınmaz malın tapuya tescil edildiği tarih esas tutulmuştur. Kararın gerekçesindeki (... itiraz ve dava haklarının tescil tarihinden itibaren hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmasında başka bir deyimle hak düşürücü sürenin başlangıcının tescil tarihine dayandırılmış olmasında Anayasa'ya uymayan bir cihet yoktur.) ibaresi ile de bu on senelik hak düşürücü sürenin 766 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki zamanlara diğer deyimle eski olaylara teşmil edilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Nitekim Anayasa'ya aykırılık itirazına konu teşkil eden ve Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tapu iptali davasında; taşınmaz mal tapuya 18/5/1957 tarihinde tescil edilmiş ve iptal davası ise 12/6/1967 tarihinde açılmıştır. Şu duruma göre dava hakkım düşüren 10 senelik sürenin 9 senesinden fazlası dava açma hakkı için bir süre kabul etmeyen eski 5602 sayılı Kanun zamanında geçmiş bir seneden az bir süresi ise 766 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlemiştir. Bu tarihler kurulda görüşülüp tartışılarak eski Kanun zamanında işlemiş olan sürelerin de yeni Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasında yazılı olan 10 senelik sürede hesaba katılacağı görüşü hakim olup bu fıkra hükmünde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve o yolda karar verilmiştir. Durum böyle olduğu halde kararın gerekçesindeki; (diğer taraftan 766 sayılı Tapulama Kanununun itiraz konusu Kanun kuralının önceki Kanun zamanında belirlenen hukuki durumlara ne şekilde uygulanacağı bakında açık bir hüküm getirmemiştir. İster özel hukuk, isterse kamu hukuku dalında olsun kanunlar kural olarak derhal etkilerini husule getirirler. Bu ilkeye ancak zaman içinde devam eden işlem ve ilişkiler de bir özellik tanınabilir ki bu husus kazanılmış hak kavramının bir sonucu olarak ifade edilebilir. Bundan dolayıdır ki itiraz konusu edilen Kanun kuralının eski olaylar hakkında, işin özelliği de gözönüne alınarak adli kaza organlarınca yorumlanması ve uygulama biçimleri Anayasa'ya uygunluk denetiminde gözönünde alınacak hususlardan değildir." sözlerine yer verildiği görülmüştür. Gerekçeler arasında yer alan bu sözlerin yukarıda açıklanan hususlara ve varılan kararın özüne uygun düşmediği ve ait olduğu kanısında olduğundan bu ibarelerin gerekçeden çıkarılması gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesi hakkında Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesince yapılan ve bu dosyaya konu olan Anayasa'ya aykırılık itirazı, bir taşınmazın Hazine adına yapılmış tescilinin iptali için açılmış bir dava ile ilgili bulunmaktadır.

Dosyadaki 1/12/1956 günlü tapulama tutanağına nazaran, söz konusu taşınmazın, iskân yolu ile 1935 yılında yapılmış bir tahsis üzerine verilmiş bir tapu senedinin içinde bulunduğu beyaniyle ilk önce ilgililer adına tespitinin yapıldığı anlaşılmakta sonradan 9/4/1957 günlü düzeltme ile de, bu yerin iskân suretiyle 1149 m olarak verilen yerlerden olup bu kere yapılan kadastro tespitinde 5351 m² fazla zuhur etmesinden hisseleri ölçüsünde kişilerle Hazine adına tespit düzeltilmiş görülmekte, ilgililerin vekili tarafından verilen dava dilekçesinde ise bu yerin 43 senedir nizasız ve fasılası davacılar tarafından kullanılmakta olduğu öne sürülmektedir.

Şu duruma göre, Hazine adına yapılmış bir tescile karşı Kartal Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bu davanın, tapu senedine bağlı mülkiyet hakkına değil, zilyetlik ilişkisine dayandığı anlaşılmakta ve bu niteliği bakımından, 8/2/1973 günlü ve 1972/52 - 1973/5 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında incelenmiş olan davanın tıpkısı bulunmaktadır.

Bu konuya ilişkin düşüncelerim sözü geçen karara ait karşıoy yazımda yeterince açıklanmış olduğundan burada tekrarı gereksiz görülmektedir.

Yukarıdaki kararın (1973/13 - 1973/23) gerekçesine de 1972/52 - 1973/5 sayılı kararda belirttiğim nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoyuna katılıyoruz.

Üye
Sait Koçak

Üye
Lütfi Ömerbaş