

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1972/52

Karar No.:1973/5

Karar günü:8/2/1973

Resmi Gazete tarih/sayı:23.10.1973/14694

İtiraz yoluna başvuran : Adana Asliye 4. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda davacı vekilince ileri sürülen iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151 inci madesine dayanarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa mahkemesine başvurmuştur.

I OLAY :

Adana, Yolgeçen Köyü, Ekmekçigölü mevkiinde bulunan 248 persel sayılı 8125 metrekare yüzölçümlü tarla Tapulama Kanununun uygulanması sırasında görevlilerce 28/7/1954 gününde düzenlenen bir tutanakla Hazine adına tespit edilmiş ve tapulama tutanağına karşı gerek tutanağın düzenlenmesi sırasında ve gerekse birlik ve bölge merkezinde 22/9/ 1956 ile 22/10/ 1956 tarihleri arasındaki 30 günlük askı ilâm süresi içinde bir itiraz yapılmadığı için tespit kesinleşmiş ve tapu sicil muhafızlığınca bu taşınmaz Hazine adına tapuya tescil olunmuştur.

Davacı vekilince verilen 8/6/1971 günlü dava dilekçesiyle ve Hazine adına olan tapu kaydının iptal edilerek tescilin müvekkili adına yapılması istemiyle dava açılmış; dava dilekçesinde 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinin 1971/499 esas sayısını alan bu davada Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka bir güne bırakılmasına karar vermiştir.

III YASA METİNLERİ :

1 - Mahkeminin 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 8 - Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme, ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

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

Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil ırk sınıf din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa da 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."

"Madde 53 - Devlet, bu Bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir."

2 - İtiraz konusu Kanun kuralı :

İtiraz konusu edilen ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 28/6/1966 günlü 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, Beşinci Tertip Düstur, Cilt 5. İkinci Kitap, Sahife : 2542 deki metne göre şöyledir :

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 12/12/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinin bu konuda yaptığı ilk başvuruda, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine aykırı olarak dava dilekçesi, davalının cevabı ve konu ile ilgili duruşma tutanağı onanlı örneklerinin gönderilmemesi ve bir bölüm belgelerin örnekleri yerine asıllarının yollanmış olması nedeniyle, eksiklerin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesine 8/6/1972 gününde, 1972/29 30 sayı ile oybirliğiyle; daha sonra yapılan ikinci başvuruda da Hazine adına tescile ilişkin tapulama tutanağı ve bunun dayandığı belgelerin örnekleri ve duruşma tutanağında okunduğu yazılı bulunan tapu idaresinden gelen karşılık yazı örneğinin evrak arasında bulunmaması nedeniyle bu eksikliklerin tamamlanması için dosyanın yine mahkemeye geri çevrilmesine Ahmet H. Boyacıoğlu'nun tapu idaresi yazısının getirilmesi gerekmediği ve Avni Givda ile İhsan Ecemiş'in işin esasına geçilmesinin kararlaştırılması yolundaki karşı oylarıyla, oyçokluğu ile, 3/10/1972 gününde 1972/42 41 sayı ile Anayasa Mahkemesince karar verilmiş idi.

Mahkeme, 3/10/1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararı üzerine merkez tapu sicil muhafızlığına 14/10/1972 gününde tezkere ile başvurmuş, karşılık olarak da aynı tarihte aldığı belgeleri, öteki belgeleri de bağlayarak 14/11/1972 günlü yazı ile Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Öte yandan dava dilekçesinin "Subut delilleri" kısmında, davanın, "Tapu kaydı, keşif, şahadet vs. delâil" e dayandırıldığı açıklanmış, 6/12/1971 gününde yapılan 3. oturumda soru üzerine

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

davacı vekili söz alarak "Bu taşınmazın kadastrodan önce tapu kaydı olduğunu zannediyorum, müvekkilim ile görüşeyim" diyerek mehil istemiş, 29/12/1971 günlü 4. oturumda ise "Tapuya yazılan müzekkereye cevap var okundu" yolunda tutanağa bir kayıt geçirilmekle birlikte bu yazının niteliği üzerinde bir açıklama yer almamıştır.

Anayasa Mahkemesince, eldeki dosyanın durumuna göre ve 8/6/1971 günlü dava dilekçesinde açıklanmış olanlar karşısında işin esasının incelenmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil 6/12/1971 ve 29/12/1971 günlü duruşmalar, arasında tapu idaresine yazıldığı anlaşılan müzekkere ile bunun 29/12/1971 günlü duruşmada okunduğu açıklanan cevabının onanlı örneklerinin getirilmesi gerektiğini belirterek karşıyda bulunmuşlardır.

V ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun kuralı, Anayasa'ya 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 ilişkin 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 ait Temmuz 1942 gün ve 36 sayılı tapu kaydının içinde olduğu bilirkişi beyanlarıyla saptanan 108.500 metrekare tarla 240 parsel numarası altında davacı adına tespit olunarak tutanağı düzenlenmiştir. Bu parselin bitişiğinde bulunan ve anlaşmazlık konusu olan 8125 metrekare yüzölçümlü tarla hakkında düzenlenen tapulama tutanağında ise şöyle yazılıdır :

"Tahdidi yapılan bu gayrimenkul Temmuz 1942 tarih ve 36 No. lu tapu kaydının hududu harici kaldığı ve Karabetin olduğumuhtar ve yeminli bilirkişiler beyaniyle anlaşılacak Maliye Hazinesi adına tespit edildi. 28/7/1954."

Bundan başka tapulama tutanağında 22/9/1956 gününde birlik ve bölge merkezinde yapılan 30 günlük askı ilânının 22/10/1956 gününde sona erdiği ve ilân süresi içinde itiraz edilmediğinden tespitin kesinleştiği hususu da yer almış; böylece anlaşmazlık konusu taşınmaz tapu kütüğüne Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

İtiraz konusunun açıklığa kavuşturulması için yurdumuzdaki tapu ve kadastro çalışmalarının gözden geçirilmesi ve 766 sayılı Kanunun öngördüğü durumun ayrıntılı bir biçimde incelenmesi gerekmiştir.

A 5602 sayılı Tapulama Kanununun gerekçesi, yurdumuzdaki tapu ve kadastro çalışmaları hakkında yeterli ölçüde bilgiyi içermesi ve tarihî gelişimleri de kapsaması bakımından önemli bir belge niteliği taşımaktadır. Sözü edilen Tapulama Kanununun gerekçesi şöyledir :

"Medeni Kanunumuzun tatbiki tarihinden bugüne kadar yirmi senevi aşan bir zaman geçtiği halde özel ve tüzel kişilerin tasarrufları altında bulunup adedi 30 milyonu aştığı tahmin olunan gayrimenkullerin mezkûr kanunun istihdaf ettiği şekil ve manada tapu sicilleri henüz meydana getirilememiştir.

Hukuk hayatımızda büyük bir inkilâp hamlesi yaratmış olan Medenî Kanunumuz tapu sicillerini, aynı haklar için en büyük bir teminat telâkki eylemiş ve bu itibarla tapu sicillerinde kayıtlı bulunan gayrimenkuller üzerinde iktisabı müruru zaman cereyan etmeyeceğini, gayrimenkul

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

üzerinde mevzu hacizlerin borcu zaman aşımı sebebiyle düşmekten vikaye edeceğini, tapu memuru huzurunda ve resmî senet tanzim edilmedikçe yapılan temlikî tasarrufların hükümsüz olacağını, bilumum aynı hakların ancak tapuya tescil ile tesis olunabileceğini ve nihayet sicillerde vukua getirilen yanlışlıklardan Devletin mesul olacağı esas ve prensiplerini vazeylemiştir. Medenî Kanunumuz hudut ihtilâflarında planı esas tuttuğu halde elyevm tasarruf edilegelmekte olan gayrimenkul malların Kadastro yapılan mahdut şehir ve kasaba merkezleri müstesna yüzölçümlerini gösteren plan ve paftaları olmadığı gibi, malikini, intifa hakkı sahibini, gayrimenkul leh ve aleyhinde mevcut irtifak haklarını ve gayrimenkul mükellefiyetlerini gösteren tapu sicilleri de mevcut üeğ\$dir.

Aşağıda kısaca arzedilecek olan ve çok eski tarihlerde yapılmış bulunan tapu tahrirlerine dayanan kayıtlar ise bütün yurttaki mevcut gayrimenkulleri ihtiva etmedikten başka sıhhat bakımından da tapu sicili evsafını irae eylemekten çok uzaktır. Bugün vatandaşların tasarrufları altında bulunan gayrimenkullerin % 60 dan ziyadesinin tapusuz tasarruf edilmekte olduğuna şüphe yoktur. Tapuda kayıtlı olan kısmı ise sicile intikal ettirilmeden yapılan harici alım ve satımlar neticesinde hukukî değerlerini kaybetmişlerdir.

Medeni Kanundan evvel dahi meyane senedi adı verilen harici alım ve satımların muteber olmayacağı esasî carî olmasına ve Medenî Kanunumuzun bu esasî kesin ifadelerle teyit eylemiş bulunmasına rağmen gerek eski zamanda ve gerekse Medenî Kanunumuzun uygulanmaya başladığı tarihten beri vatandaşlarımızın pek çoğu bu esesa riayet eylememiş ve gayrimenkul alım ve satımlarıyla taksim ve ifraz muamelelerini kendi aralarında yapmaya devam etmekte oldukları görülmüştür. Bu vaziyet, ziyet ile tapuda malik görülen kişiler arasındaki rabitanın muhafaza edilmemesi neticesini doğurmakta ve eski tarihlere müstenit tapu sicillerini gayrikabili ihticaç bir hale getirmektedir. Bu arada çıkan ve hukukî değerlerini kaybeden gayrimenkullerin tasfiyesine dair olan 1515 sayılı Kanunda esaslı olarak bu derde deva olamamıştır. Bundan başka vatandaşlar arasında kıtallere kadar varan gayrimenkul ihtilâflarının sebebinin, vatandaşlar için emniyet verici bir tapu kaydı mevcut olmamasında aramak yerinde olur.

Medeni Kanunumuzun tatbik mevkiine girdiği 4 Ekim 1926 tarihinde mevcut tapu sicillerimizin ise ne suretle meydana gelmiş olduğunu biraz geriye doğru giderek tetkik etmekte fayda mülâhaza edilmektedir.

Mevcut kayıtlarımızın üç tarihi devreye ayrılarak mütalaası mümkündür.

1 - 950 tarihine kadar olan devre;

2 - 950 - 1263 tarihine kadar olan devre;

3 - 1263 tarihinden sonraki devre.

1 inci devre; Orhan Gazi'nin kardeşi Alâettin'in vezirliği sırasında Çandarlı Kara Halil ile birlikte mülki idare kurulurken arazinin tasarrufu şekilleri ve bunların gelirleriyle kayıtları ve defterleri tesis olunmuştur. Elimizde bu kayıtlar halen mevcut değildir. Muahhar tarihli kayıtlarda da (Defteri Köhne) namıyla görülen atıf işaretlerden başka bu devreye ait bir malumata rastlanmamaktadır.

2 nci devre; Üç yüz seneden ziyade bir zamanı çevresi içine alan bu devre Kanunî Sultan Süleyman'ın 950 de başlattığı tapu tahriri ile açılmıştır. 950 de başlayıp 1050 tarihinde biten bu tahrire ait kayıtlar el yevm 2350 ciltten ibaret olarak (Kuyudu kadime) mahzenimizde mevcuttur. Köylerin hudutları ve müşterek malları bu kayıtlarda tespit edilmiştir.

3 üncü devre; 1263 tarihinde başlayan bu devreyi dört gruba ayırarak incelemek kabildir.

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

1 - 1263-1290 bu tarihler arasında tapu kayıtları bakımından önemli olaylar şunlardır :

a) 1263 tarihine kadar sipahi, mültezim, mütevellî, muhassıl gibi varlıklar tarafından verilmekte olan senetlerin bundan sonra defterha neden verilmesi usulü vazedilmiştir.

b) Bu senetleri verecek memur kadroları vücuda getirilmiş ve tapu idarelerinin ilk nüvesi meydana gelmiştir.

c) Türkiye'ye şamil olarak bütün kayıtların İstanbul'dan merkez den düzenlenerek mahallerine ve sahiplerine gönderilmesi şekli bu suretle tatbik olunmuştur.

ç) 1287 tarihinde Defterî Hakani nazırı olan Kani Paşanın 1288 tarihinde yapmaya başladığı yoklama bu devreye tesadüf etmiştir. Bu yoklama ile bütün gayrimenkullerin kayıtları tesis edilerek eshâbına senet verilmesi gayesi istihdaf olunmuştur. (.....)

2 - 1290 tarihinden itibaren başlayan zaman :

1290 tarihinde çıkan ilk emlak nizamnamesiyle sırf mülk olan gayrimenkullerin de tapuya kaydı ve buralara da defterhaneden senet verilmesi usulü ihdas olunmuştur. Bu tarihe kadar Defterhanece yalnız (Mirî arazi) için senet veriliyordu. Sırf mülk olan gayrimenkullerle bu hükümdeki bahçeler ve arazi üzerinde bulunan (Muhdesat) için şer'î mahkemeler hüccet vermekte idiler. Tapu idaresi bu kısımla meşgul olmazdı 1290 tarihi bu gibi gayrimenkullere tapuca senet verilmesi esasını vazetmekle önem kazanmıştır. (.....)

3 - 1325 - 1926 tarihine tesadüf eden zaman :

Tensikat komisyonlarının mukarreratı neticesi olarak Defterhaneden tapu senedi verilmesi usulü 1325 senesine kadar devam etmişse de bu tarihte eski usul kaldırılarak tapu senetlerinin mahallerince verilmesi kabul olunmuştur. Bu yeni sisteme kadar mahalleri muvakkat senet vermekte ve bu muvakkat senetler hasılat defterleriyle birlikte merkez olan Defterhaneye gelerek bittetik uygun görüldüğü takdirde tuğralı senetleri mahallerine gönderilmekte ve mahallerinde muvakkat senetle değiştirilmekte idi.

4 - 4 Ekim 1926 tarihinde Medenî Kanunumuzun yürürlüğe girmesiyle başlayan ve elyevm devam eden içinde bulunduğumuz zamanlar : Hukukî kıymetlerini kaybeden gayrimenkullerin tasfiyesine dair 1515 sayılı Kanun ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, Tapu Kanunu, Tapu ve Kadastro Teşkilât Kanunu bu devrin kazandırdığı hamleler ve neticeler arasında görülmektedir. (.....)

2 - Tahrirlerin sıhhat bakımından tetkiki :

Cumhuriyet devrinde yapılan tapu tahrirleriyle kadastro çalışmaları neticesinde vücuda getirilen tapu kütükleri müstesna olmak üzere elimizde mevcut ve tapu sicili olarak tevsim edilen kayıtlara her türlü haklara kâfil ve yüzde yüz teminatlı kayıtlar nazariyle bakmaya imkân yoktur.

Bunun sebebi :

1 - Hudut bakımından,

2 - Miktar bakımından,

3 - Menlehülhaklar bakımından, itinalı bir tespitte mazhar olamamasında aranılmak lâzım gelir.

a) Hudut bakımından :

Her türlü anlaşmazlığa meydan vermeyecek sahih bir hududun tarifile izahı mümkün değildir. Bilhassa arazinin kayması, akar suların mecralarını değiştirmesi, yer depremleri, patikaların ve yolların zamanla hüviyetlerini ve istikametlerini kaybetmeleri, hem hudut olarak gösterilen yerlerin vasıflarını değiştirmiş olması, dağların dik, hafif veya tatlı sathı mailler arzulemeleri bakımından hudutları tarife sığdırmak ve tariflerle izah etmek mümkün değildir. Kaldı ki, yoklamalar neticesi elimize geçen kayıtlarda mevcut tarifeler fevkalâde kısa, vuzuhsuz ve basit olduğuna göre bunlarda hemen hemen hiç bir zaman sıhhat bulmak kabil olmamıştır.

b) Miktar bakımından :

Herhangi bir sahanın yüzölçümünü riya zi ve teknik usûllerle tespit ve tayin etmeden bilmek mümkün değildir. Bilhassa girift ve arızalı arazide ve gayrimuntazam muhtelif hendesi şekiller gösteren toprak parçalarında yüzölçümünü tahmin etmek ise pek güç ve yapılacak tahminleri hakikatten uzak olarak kabul etmek zaruridir.

Yurdumuzda yüzölçümlerinin arazide takeometrik veya plançete usulü veya aerofotoğrametri sistemi, şehirlerde prezisyon meseha aletleriyle ölçü işleri ancak son 15 - 20 senelik yakın bir zamanda tatbik edildiğine ve sahası da mahdut olduğuna göre elimizde mevcut yüzyıllardan intikal edegelen kayıtlarımızda yazılı miktarlar bu sebeple yanlış ve hattâ bazen fevkalâde nispletsiz miktarlar arz etmektedir.

Bir veya iki dönüm gibi tahmini nispeten kolay yapılması gereken gayrimenkullerde bile ihtilâflar sebebiyle mahkemelerce yapılan ölçülerle bu gayrimenkullerin 100 - 150 hattâ 1000 dönüm oldukları reel olarak ve dosyalarımız üzerinde kesretle görülmesi mümkün hadiselerdir.

Bunlardan başka kayıtların miktar hanesine yazılan vahide kıyasiler dahi birbirine uymayan çeşitli tabirlerle ifade edilmiş olması miktarın tayininde pek çok hatalara ve karışıklıklara ve ihtilâflara yol açmaktadır.

Kayıtlarımızda dönüm ve eczası ve dönümlerin bazı yerlerde 1600, bazı yerlerde 2500 lira olarak örfü belde dönümü şeklinde ifade edilmesi, bazı kayıtlarımızda ise toprağa atılan tohum ve toprağın inbatkabiliyeti esas tutularak kile ifadelerinin kullanılması ve bu kilelerin de kilikonya, kilisivas gibi mıntıkalara göre tefrikler yapılması, şinik, çift öküz gibi bugün zihinlerimize garip gelen teamüli bir takım ölçü ibareleri kullanılması kayıtlardaki miktarların sıhhatlerini ciddî surette ihlâl eden âmiller arasında gösterebiliriz.

c) Menlehülhaklar bakımından :

Kayıtlarımızın ihticaç kabiliyetini kaybetmiş olmasında bilhassa bu sonuncu sebep mühim bir amel gösterilebilir.

1 - Alım ve satımlar meyana senetlerine dayanmakta ve tabu kayıtlarına intikal ettirilmeden tedavül veya tevarüs yollarıyla ele geçmekte ve fiilen malik olanlarla kayden malik olan arasındaki hukukî irtibat kaybolmuş bulunmaktadır. (.....)

2 - Bu kayıtlar kullanma, arama ve bulma yönünden de oldukça müşkülât arz etmektedir. Bilfarz bir gayrimenkul mal tereke vaziyetine geçince hangi mirasçı intikalen adına kaydını istemişse bizzarure onun hissesi yalnız onun namına kaydedilerek senede bağlanmış ve müracaat etmeyen diğer varislerin hisseleri murisleri adına olan kayıтта kalmıştır. Diğer varisler hakkında ise müracaat tarihine göre başka başka defterlere kayıt düşürülmüş ve onlardan satış veya herhangi bir

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

sebeple tedavül halinde ise aslı bir olan gayrimenkul hisselerinin birbirleriyle irtibat ve münasebetleri muhafaza olunamamıştır. (.....)

Görülüyor ki bugün idarelerimizde mevcut ve tapu sicili mahiyetini taşıyan defterler muhtelifdir ve her değişen defter bir evvelki defterdeki malumatı sinesine alarak yeni bir kayıt yerine iktisap tarihine göre bir tarafta defterlerde yenilik ve değişiklik yapılırken diğer taraftan eski defterlerdeki kıymeti de yine eski defterler üzerinde muhafaza edilmiş bulunmaktadır. Yeni deftere intikal keyfiyeti ancak tedavül vaziyetine inhisar etmiştir. Bu izahattan şu netice çıkarılır, ki, tapu sicili mefhumu içinde adedi yüzbinleri aşan ve gayet karışık olan bütün defterler ve kayıtların bir manzume halinde gözümüzün önüne gelmesi lâzımdır.

Medeni Kanununun istihdaf ettiği tapu sicili :

25 inci babını tapu siciline tahsis eden Medenî Kanunumuz gayrimenkuller üzerindeki hakların hallerini gösteren tapu sicillerinden bahsetmektedir. Gerek Medenî Kanunumuz hükümlerine ve gerekse mahsus nizamnamesine göre her gayrimenkul müstakil bir hüviyet almakta ve bölgeler itibariyle tutulan siciline geçirilmektedir.

Mülkiyet hakları, irtifak hakları ve gaymenkul mükellefiyetleri, rehin hakları, sair şerhler ve tahditler, tedbir kararları, hacizler, tesisler ve velhasıl gerek muvakkat ve gerekse daimî mahiyete bulunsun kamu intizamını korumak gayesiyle kanunun açıkça gösterdiği hak ve menfaatler tapu siciline geçirilmek suretiyle muhafaza edilmek istenilmiş ve;

- a) Bu sicillerin aleniyeti prensibi,
- b) Tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararlarda Hazinesinin mesul olacağı esası,
- c) İlgililerin yazılı muvafakatları veya yargıç kararı olmadıkça bu siciller üzerinde bir tashih yapılamıyacağı,
- ç) Gaymenkulün hududunun plan ve arz üzerine konulan işaretlerle tayin olunacağı ve plandaki hudut ile arz üzerindeki hudut birbirini tutmazsa plandaki hududun asıl olacağı esas ve prensiplerini kaymuştur.

Medenî Kanunumuzun aradığı vasıf ve karakteri taşımamakla beraber bizzarure tapu sicili mahiyetinde telâkki edilmekte olan mevcut kayıtlarımızın birinci kısmında arzedilei sebeplerden dolayı Kanunumuzun aradığı şekle uygun bir surette ıslah ve tadiline kati zaruret olduğuna şüphe yoktur.

Bu tadil ve ıslahın ancak kadastro sayesinde temin olunacağı da münakaşa kabul etmeyen bir gerçektir.

1 - Kadastronun önemi ve faydaları :

Kadastro herşeyden evvel memleketin medenî hüviyetinin bir sembolüdür. Kadastro gaymenkul servet plasmanlarının en emin koruyucusudur.

Kadastro muhtelif geometrik şekiller arzeden gayrimenkullerin yüzölçümlerinin gerçek rakamlarla ifadesidir.

Kadastro imarın ilk şartıdır.

Kadastro romanıman perseliyer (Islahi arazi) nin temininde tek vasıtaadır.

Kadastro millî tesanüdü bozan amilleri ortadan kaldıran içtimai bir varlıklar.

Kadastro vergi tarh ve cibayetinde adaleti sağlayan Maliyenin istinat edeceği büyük kuvvettir.

Kadastronun faydaları :

a) Sosyal fayda : Bugün istatistikler gösteriyor ki halk arastada tekevvün eden anlaşmazlıkların çoğu gayrimenkul mülkiyetinden ve buna ait hakların kullanılmasından doğmaktadır.

Esaslı planlara dayanan tahditler karşısında iki tarafın da kendisini haklı göstermesine imkân yoktur. Davalar hakkın kendisinde olduğu iddialarına göre meydana çıkar. Hudutlarda tereddüt uyandıran şüpheli kayıtlardır ki böyle iddialara zemin teşkil eder. Kadastro yapıları yerlerde bu gibi ihtilâfların pek çok azalmış olması bu ameliyenin süratle yapılmasını zaruri kılmaktadır.

İhtilâflar karşılıklı infialleri, sürekli kin ve husumetleri kamçulamakta ve bu yüzden içtimai bünyede hoş karşılanmasına imkân olmayan bazı önemli suçlar doğmaktadır. Hukukî olsun cezaî olsun mahkemelere intikal eden hadiseler iktisadî alanda da kendisini hissettirmekte ve vatandaşlar iş ve güçlerinden ayrılarak mahkeme koridorlarında vakit kaybetmektedirler. Bütün bu mahzurları önlemek ancak kadastro faaliyetinin memleket ölçüsünde bir an evvel realize edilmesi sayesinde mümkün olacaktır.

b) Ekonomik fayda : Memleketimizde büyük ölçüde gayrimenkul serveti mevcuttur. Medeni Kanunumuz gayrimenkullerin karşılık gösterilerek tedavül ettirilmesini derpiş etmiş olmasına rağmen kadastro yapılmamış olması sebebiyle Medenî Kanunumuzun bu hükümleri emin ve serbest bir tatbika mazhar olamamıştır. Kredi fonsiye teşebbüs ve faaliyetinin temelini kadastro teşkil etmek icabeder.

Kadastro tatbiki suretiyle tesis edilecek tapu sicilleri sayesinde ki, gayrimenkullere tedavül kabiliyetini de vererek ona iktisadî fonksiyonunu da kazandırmak kabil olabilir. (.....)"

(T. B. M. M. Tutanak Dergisi Cilt 25, S. Sayısı 210 Sahife 1-8).

5602 sayılı Kanun kendisinden bekleneni verememiş, bu kanunun değiştirilmesini öngören tasarı gerekçesinde "Vilâyet kazaların belediye hudutları dışında nahiye ve köylerimizde kâin olup takriben % 60 tapusuz bulunan gayrimenkul malların, Medenî Kanunumuzun kabul ettiği sıhhat ve mükemmeliyette kadastro planlarını ve tapu sicillerini biran evvel tanzim ve tesis ederek, bu gayrimenkuller üzerinde devam edip gelen çeşitli niza ve ihtilâflara son vermek, ziraî huzur ve inkişafı sağlamak gayesiyle kabul edilip 2/3/1950 tarihinde meriyete giren Tapulama Kanunu 10 seneyi bulan bir müddetle tatbikat görmüştür. Kanunun bu müddet zarfındaki tatbikatında bazı aksaklıklar ve boşluklar müşahade edilmiş ve bazı maddeleri tereddüdü mucip olacak şekilde tanzim bulunduğu görülmüş ve bir kısım hükümleri beklenen sürati temin etmediği neticesine varılmış olduğundan bu hususların, ikmal ve ıslahı maksadıyla kanunun tekrar gözden geçirilmesi ve yeniden tedvini zarureti hasıl olmuştur." (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 6, S. Sayısı 89, Sahife 1). Denilerek bu cihet açıkça belirtilmiştir.

Yurdumuzda Medenî Kanunun öngördüğü anlamda kadastro planlarının ve tapu sicillerinin düzenlenmesi fikri bugün önemini daha da artırmıştır. Sözgelimi Devletin Anayasa'nın 37 nci maddesi ile yüklendiği ödevi yerine getirebilmesini kadastro planlarının varlığı ile mümkün görmek hatalı bir yargı sayılmaz.

B - 766 sayılı Tapulama Kanunu ile güdülen amaç, bu kanun ile uyumlu bir biçimde düzenlenen idarî ve kazaî çalışmalar sonucunda kanun kapsamı içinde bulunan gayrimenkullere ilişkin kadastro planları vücuda getirmek, hak sahiplerini doğru olarak saptamak ve tescile tabi gayrimenkullerin sicil dışı kalmalarını sağlamaktır. (766 sayılı Tapulama Kanunu madde 1) Tapulama yapılacak bölgeler Kanunun çizdiği usule göre tayin edilecek ve bu husus tapulamaya başlamadan en az bir ay önce Resmî Gazete'de, bölge merkezinde, bölgenin bağlı bulunduğu il merkezinde alışılmış yollarla ayrıca radyo ile ve Ankara ve İstanbul'da çıkan günlük birer gazete ile ilân edilecektir. (Madde 10). Birliklerde tapulamaya başlama günü tapulama müdürünce saptanarak bölge merkezinde ve tapulamaya başlanacak birliklerle bitişik birliklerde alışılmış yollarla ilân edilecektir. (Madde 11). Her birliğe ilişkin vergi kayıtları ile tapu kayıtları birlikler itibariyle ayrı ayrı çıkarılacak; tapulama müdürü bütün resmî daireler, belediyeler, özel idareler, müesseseler ve kişilerce yaptırılmış harita ve planlardan gerekli gördüklerinin örneklerini aldirabilecektir (Madde 12). Bundan başka tapulama müdürü tapulamaya başlamadan önce o yer hukuk mahkemelerinden o birlikteki gayrimenkuller hakkında açılmış ve görülmekte olan tapulama ile ilgili davalarla hükme bağlanıp da nemiz kesinleşmeyen davaların birer listesini alacak; bu listeyi tapu ve vergi kayıtlarıyla birlikte tespitte gözönünde bulundurmaya üzere teknisyen ve yardımcılara verecek, listenin tapulama müdürünce alınmasından sonra hukuk mahkemelerine açılan aynı nitelikteki davalar da derhal tapulama müdürüne bildirilecektir (Madde 13). Tapulama teknisyeni ve yardımcısı aldığı kayıtlarla listelerden ve bilirkişilerin vereceği bilgilerden yararlanarak tapulamasını yapacakları mevkie gidecekleri günü saptayarak en az iki gün önce muhtar veya belediye başkanı aracılığı ile ve alışılmış yollarla ilân ettirecek, bu ilânda mal sahiplerinin ve öteki ilgililerin taşınmazlarının sınırlarını göstermek ve iddialarını bildirmek için hazır bulunmaları, bulunmazlarsa tapulamanın yapılarında yapılacağı belirtilecektir (Madde 20). Tapulama teknisyeni ve yardımcısı belli edilen günde taşınmazın başına gidecek, bilirkişiler, muhtar ve orada iseler malsahipleri ve öteki ilgililer önünde tapu ve vergi kayıtlarını ve ibraz olunması halinde teslim alacakları başka belgeleri en az üç bilirkişinin ve muhtarın bilgilerine başvurmak yoluyla inceleyerek mahalline uyguladıktan sonra parselleri sınırlarıdır ve hak sahiplerini belli edeceklerdir (Madde 21). Her taşınmaz için bir tapulama tutanağı düzenlenecek; bu tutanak teknisyen ve yardımcısı ile muhtar, bilirkişiler, düşünce ve tanıklıklarına başvuru olan öteki kişiler, orada bulunan ilgililerle bitişik taşınmaz sahipleri ve tespitte, itiraz edenler varsa bunlar veya temsilcilerince imzalanacaktır (Madde 23). Tapulama işlemi biten birliklerde düzenlenen tutanaklar ikişer çizelge ile birlikte tapulama müdürüne verilecek, (Madde 24) tapulama müdürü incelemelerini sonuçlandırdıktan sonra tapulaması biten birliklerde bulunan taşınmazların tespit durumunu ve maliklerini, varsa itiraz edenleri gösteren bir çizelge düzenleyerek birliklerde ihtiyar kurulunun veya belediye başkanının çalışma yerinin kapısına ve ayrıca bölge merkezinde belediye başkanının göstereceği yere 30 gün astırmak yoluyla itiraz edenlerin bu süre içinde tapulama müdürlüğüne başvurmalarını ilân edecektir (Madde 26). Otuz günlük itiraz süresi geçtikten sonra itiraz edilmeyen tapulama tutanaklarına ilişkin tespitler kesinleşecek ve müdür sürenin bitmesini kovalayan günün tarihini koyarak tutanakları onaylayacak ve o taşınmaz tutanağın tasdik tarihi tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle tapu kütüğüne geçirilecektir (Madde 27 ve 30).

C - Yukarıda açıklanan yasama belgesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere türlü dönemlerden intikal eden sorun ve sonucu Medenî Kanun doğrultusunda bir çözüme bağlamak Devletin başta gelen temel ödevlerinden olmak gerekir. Şunu hemen belirtmek yerinde olur ki yurdumuzun tevarüs ettiği ve şimdi içinde bulunduğu koşullar, tapu ve kadastro çalışmalarının kamu düzeni ve kamu yararı fikri ile birlikte mütalâasını zorunlu kılmış ve yasama organlarınca da konu bu biçimde değerlendirilerek ele alınmıştır.

İl ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan taşınmazlardan tapusuz olanların Kanunun öngördüğü usuller ve esaslar içinde tapulanması ve tapulu olanların da belli edilen

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

kurallara göre kayıtlarının yenilenmesi suretiyle kadaströ planları düzenlemeye ve tapu sicili tesis etmeye yönelmiş 766 sayılı Tapulama Kanununun I inci maddesi ile güdülen ereğın kamu düzenini kurmak ve korumak, kamu yararını sağlamak olduğundan kuşku edilemez.

1 - Kamu düzeni düşüncesi, bunu sağlamaya yönelik tedbirlerin sürekli ve kararlı olmasını "zorunlu kılar, itiraz konusu kuralı kapsayan 766 sayılı Tapulama Kanununun öngördüğü kadaströ planlarında ve hak sahiplerini doğru olarak saptamak suretiyle tesis edilen tapu sicillerinde süreklilik ve kararlılık öğelerinin bulunması şarttır. İncelenen hükmün gerekçesinde "Tapulamaya müsteniden ihdas edilen siciller aleyhine dava hakkı 5602 sayılı Kanunda bir müddetle tahdit edilmiş değildir. Bu hal tapulamadan gözetilen gayenin uzun seneler boyunca elde edilememesi neticesini tavlit eder, istikrara mani olur. Bir çok 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 sevk edilen hükmün kamu düzeni bakımından taşıdığı önem açıkça belirtilmiştir. Gerçekten kadaströya dayanılarak düzenlenen planların ve tapu sicilleriyle belirlenmiş olan hukukî durumun kararlılık içinde süregelmesi, bunların düzenlenmesinden önceki hukukî ve fiilî duruma dayanılarak kullanılacak dava haklarının, hakkın özüne dokunmayacak, ancak istikrarı da bozmayacak bir ölçü içinde sınırlandırılmak suretiyle gerçekleşebilir.

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 yasalarımızda çoklukla görülen, üstelik Anayasa'nın değişik 114 üncü maddesinde "idarenin işlemlerinden dolayı açıklanacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar." ve 150. maddesinde "Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun veya içtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer." yolundaki hükümlere benzeyen dava hakkını sınırlar nitelikte hak düşürücü bir süreyi öngörmektedir.

Kuralın herkes için getirilmiş olduğu, kamu düzeninin kurulması ve korunması ereğine yönelmiş bulunduğu göz önünde tutulursa Anayasasa'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 hükümlerini içermektedir. Bunun yanıbaşında Tapulama Kanunu hak sahiplerinin yararına kimi kolaylıklar sağlayan kuralları da getirerek hak sahiplerinin dosdoğru tayini olanaklarını elde bulundurmağa yönelmiştir. Sözelimi Kanunun 56. maddesi ile tapulama işlerinde neseben ve sebeben usul ve fûru ile ikinci dereceye kadar (bu derec dahil) neseben ve sebeben civar hısımlarının, karı ve kocanın vekâlet yolu ile temsil edilebileceği esası öngörülerek hakların korunması ve hak sahiplerinin baş vurmalarını kolaylıkla yapabilmesi ereğini güden birtakım düzenlemeler getirmiştir.

Bütün bunlara rağmen taşınmaz ile fiilen ilişkisini kesmiş bir kimsenin, kamu düzeni gibi haklı bir nedene dayanarak kanunla makul ölçülerde konulan hak düşürücü süre içinde hakkını aramak için başvurmamış olması, o taşımımızla hukuken ilgisini de kestiğini gösterir. Çünkü zamanaşımı ve hak düşürücü süreler hukukun eskiden beri bilinen kurallarıdır ve birçok yasalarda haklı nedene dayanarak yer almışlardır. Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde Yasa Koyucunun hak düşürücü birtakım süreler koyabileceği esası bilimsel görüşlerce de benimsemektedir. Bu nedenlerle tapulamaya dayanılarak kurulan sicillere karşı açılacak davaların hak düşürücü bir süreye bağlanmış olması hukuk ilke ve kurallarına da aykırılık teşkil etmez.

4 - Tapulama Kanununun düzenlediği idarî ve kazaî faaliyetler, bu Kanunun kapsamına giren taşınmazlar üzerindeki hakların ve hak sahiplerinin doğru olarak saptanması, tescili gerekli taşınmazların sicil dışı bırakılmaması suretiyle kadastro planları tanzim ve tapu sicilleri tesisi ereğini güder. Yasa Koyucu böylece 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. Sözelimi öteki usul yasalarında olmayan bir biçimde hâkimi takdir yetkisi ile donatmış; ona birtakım yükümler yüklemiştir. Kanunun, hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 54. maddesine "Hâkim; tarafların delillerini topladıktan sonra resen tahkikatı genişletmek; lüzumlu gördüğü diğer delilleri toplama ve delilleri serbestçe takdir etmek yetkisini haizdir. Tatbikattan elde edeceği kanaate göre beşinci bölümde yazılı esaslar dairesinde karar vermek ve gayrimenkulün kimin adına tescil edileceği" 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 itiraz konusu Kanun kuralının, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkım sınırlayacağını öne sürme olanağı yoktur. Çünkü mülkiyet hakkı tespit ve tescil ile belirgin bir hale gelmiştir. Kanun Koyucu beliren bu durumun belli bir süre geçtikten sonra eski olaylara dayanılarak tartışma konusu yapılmamasını istemiş ve bundan kamu düzeni bakımından yarar görmüştür. O halde sözü edilen kuralla sınırlandırılan, Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 olarak kolaylık sağlayan önceki hükümleri birlikte gözönünde 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.

D- Yukarıdan beri açıklandığı üzere Tapulama Kanununun ereği Medenî Kanunun öngördüğü biçimde tapu sicillerini oluşturmaktır. Sicillerdeki hakların eski olaylara dayanılarak süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkilediği ve kamu yararı açısından zararlı sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Taşınmazlara ilişkin aynı hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının tek güvencesi olan tapu sicili 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 hukukî ve geometrik niteliklerini 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 bir takım farklı sonuçlara varmak, başka bir 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. Ülkemizin tapu sicilleri yönünden geçirdiği evreler, hukukî değerini yetirmiş tapu kayıtlarının tasfiyesi için girişilen yasama çalışmaları gözönüne alınınca dava açma hakkının şümüllü bir biçimde sınırlandırılmış olmasının gereği kolayca anlaşılır. Öte yandan Medenî Kanunun 633. maddesi, taşınmaz mülkiyetini kazanmayı tapu siciline kayıt koşuluna bağlamakla birlikte, işgal, miras, istimlâk, cebri icra veya mahkeme ilâmı ile de taşınmazı edinme ilkesini benimsemiştir. Bundan başka tapulama tespit ve tescillerine yöneltile iptal davalarındaki iddiaların tapuya dayanıp dayanmadığını önceden kestirmeye de olanak yoktur.

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

Bu açıklamaların sonucuna göre, 766 sayılı Tapulama Kanununun uygulanmasından önce taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu kanun kuralının uygulanması bakımından bir farklılık meydana getirmemekte; o nedenle Anayasa'ya uygunluk denetiminde de böyle bir ayırım yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural bütünü ile Anayasa'ya uygun bulunduğu için itiraz reddedilmelidir.

Muhittin Taylan, Sait Koçak, Şahap Arıç, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş bu gerekçeye katılmamışlardır.

VI -SONUÇ:

766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, redde oybirliğiyle gerekçede Muhittin Taylan, Sait Koçak, Şahap Arıç, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 8/2/1973 gününde karar verildi.

Başkan
Muhittin Gürün

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Nuri Ülgenalp

Üye
Şahap Arıç

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Ziya Önel

Üye
Abdullah Üner

Üye
Kâni Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Taşınmaz mallar kişiler arasında öteden beri çekişme konusu olmuştur. Devlet, bu çekişmelerle bozulan kamu düzenini korumak amacı ile, taşınmazların hukukî durumunu belirleyen

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

sicilleri tutma ödevini üzerinde almıştır. Kadastro ve tapu tahriri ve tapulama yasaları bu amacın gerçekleştirilmesi için kabul edilmiş yasalardır. Bu yasalara ve benzeri yasalara göre düzenlenecek tapu kayıtlarının doğru ve inanılır bir biçimde yazılabilmesi için yasada öngörülen koşulların yerine getirilmesi ve özellikle daha önce tapuda kayıtlı olan taşınmazların hukukî durumlarının ilgili mercilere bildirilmesi gerekir. 2613 sayılı Kadastro ve tapu tahriri kanunu ile 766 sayılı tapulama Kanununun incelenmesinden de bu sonuç çıkmaktadır. Yasalarda bir buyruk olmasa bile bir taşınmazın "tapuda kayıtlı ise" hukukî durumunun ilgili kuruluşlara bildirilmesi Devlete düşen ödevin doğal bir sonucudur. Türlü nedenlerle malikin, malik ölmüşse mirasçılarının kendilerine düşen görevi yerine getirmemiş olmaları devleti kendi ödevini yerine getirmekten alıkoymaz. Devletin tapuda maliki belli olan bir taşınmaza tapulama işlemleri sonunda malik olması bu ödevin yerine getirilmemiş olmasından doğmakta, üstelik 766 sayılı Kanunun itiraz konusu 31 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hak sahibinin belli bir süre sonunda dava hakkı da düşmektedir. Böyle bir kuralın Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır bir yanı yoktur.

2613 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin H bendindeki "on seneye kadar" deyiminin Anayasa Mahkemesince iptaline bu gerekçe ile karar verilmiştir "Anayasa Mahkemesinin 10/2/1970 günlü 1960/60 esas, 1970/8 sayılı kararı"

Ancak, olayda davacının zilyetliğe dayandığı anlaşılmaktadır. Yasalar zilyetliğe dayanan bir kimseye tapu kaydına dayanan bir kimseye tanıdığı ölçüde haklar ve yetkiler tanınmış değildir. Bunun içindir ki bir taşınmazın zilyeti ile malikin hakları eşit sayılamaz. Zilyetliğe dayanan kimse bunun sağladığı hakları ilgili kuruluşlar önünde ispat etmekle yükümlüdür. Devlete kişinin savunması gerekli bir haklı savunma Ödevinde yükletilemez. Zilyetliği belli bir evrede ispat edemeyen bir kimseye sahipsiz sayılarak hazine adına yazılan bir taşınmaz üzerinde sinirsiz dava hakkı tanınmasının hukuksal ve kamusal bir yararında bulunmadığı için bunun bir takım koşullara bağlanarak sınırlanması yoluna gidilmiş ve itiraz konusu kural bu nedenlerle yasada yer almıştır. Zilyetlik bakımından böyle bir sınırlamanın ne temel hukuk kurallarına ne de Anayasa kurallarına aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın bu gerekçe ile reddine karar verilmelidir. Çoğunluğun tersine olan görüşüne bu nedenlerle katılmıyoruz.

Başkan
Muhittin Taylan

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesi hükmünün Anayasa aykırılığının öne sürülmesine neden teşkil eden ve Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan davanın konusu, Tapulama Kanunu gereğince Hazine adına tescil edilen ve bu tarihten itibaren de 10 sene geçmiş bulunan bir tarlaya ilişkin tescilin iptali ile davacı kişi adına kaydının yapılmasına karar verilmesinden ibarettir.

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

Dosyaya nazaran davacının iddiası, söz konusu tarlanın Hazine adına tescilinden evvel kendi tapulu arazisi içinde olduğu, fakat tapulama sırasında arazisinin bir kısmı kendi üzerinde bırakıldığı halde uyuşmazlığa konu olan bölümünün tapusundan ayrılarak Hazine adına tescil edilmiş bulunduğu yolundadır.

Buna karşı yine dosya içinde bulunan 28/7/1954 günlü tapmama tutanağında ise, sözü geçen tarlanın, davacının öne sürdüğü tapu kaydının hududu dışında kaldığı ve bir mütegayyib kişiden kanunu gereğince Hazineye geçmiş olduğunun anlaşılması üzerine Hazine adına tesbitin yapıldığı yazılıdır.

Şu duruma göre davacının isteminin, tapu kaydına değil, zilyedlik durumuna dayandığı sonucuna varılmaktadır.

766 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmünün Anayasaya uygunluk halinin tayini bakımından bu iki hukukî durumun farklı sonuçlar doğurması doğaldır.

Zira kişinin hakkı, 10/2/1970 günlü ve Esas 1969/60, Karar 1970/8 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının, (esasın incelenmesi) bölümünün (a) işaretli bendinde belirtildiği gibi (Resmî Gazete : Gün 15/12/1970, Sayı: 13695, sh: 2), tutulması, saklanması ve geçerliliğinin sağlanması devletin esas görevlerinden birini teşkil eden bir tapu kaydına dayanmakta ise, devletin yasama yetkisini kullanarak çıkartacağı bir kanunla, kişi tarafından zamamında ileri sürülmediği gerekçesiyle hakkın konusu olan taşınmazı kendi adına geçirmesinin ve 10 sene geçtikten sonra da buna hiç bir itiraz tanımamasının Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırılığı ortadadır.

Burada bir noktanın özellikle belirtilmesinde fayda vardır :

Yukarıda açıklanan Anayasaya aykırılık görüşü, çoğunluğun gerekçesinde öne sürüldüğü gibi, aranan hakkın, genel olarak, tapuya kayıtlı olup olmaması yönünden çıkartılan farklı bir sonuç değildir. Önemli olan nokta, Devletin ilk önce kendisinin itibar göstermesi ve riayet etmesi gereken bir resmî kaydı, şu veya bu gerekçe ile hükümsüz kılması ve üstelik de bu kaydın temsil ve tescil ettiği hakkı kendi üzerine geçirmesi ve daha da ileri giderek yine kendisinin münasip gördüğü bir müddetin geçmesiyle artık hiç bir itirazı dinlememesidir. Hukuk Devleti ilkesine aykırı olan durum budur.

Buna mukabil. Hazine adına yapılan tescillere karşı Tapu sicilli dışında bir takım hak ilişkileri öne sürülmek suretiyle yapılan iddialar üzerine veya kişiler adına yapılan tapulama işlemlerine ilişkin olmak üzere 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin uygulanması söz konusu olduğunda, bu sonuncu halde itiraz eden taraf velev eski bir tapu kaydına dayansa bile, çoğunluk gerekçesinde açıklanan kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri karşısında madde hükmünde Anayasaya aykırılık bulunmadığı meydandadır.

Bu açıklamadan şu sonuç çıkmaktadır :

766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesi hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı konusunun, iki ayrı duruma göre farklı olarak ele alınması zorunlu olmaktadır :

1 - Söz konusu hükmün, kişilerin Tapuya kayıtlı taşınmazlarının Hazine adına yapılmış olan tescillerine karşı itiraz yolunu kapatması halinde Anayasaya aykırılığı açıktır ve maddenin kapsamından bu hükmün çıkartılmasını sağlayıcı biçimde bir iptal kararı verilmelidir.

2 - Yukarıki fıkra dışındaki hallerde hüküm Anayasa'ya aykırı değildir ve bu bakımdan bu durumlara ilişkin itirazlar red olunmalıdır. Bu ilkelerin bu dosyaya uygulanmasına gelince:

Esas No:1972/52
Karar No.:1973/5

Yukarıda da belirtildiği gibi mahallindeki davaya konu olan ve Tapulama kanunu gereğince Hazine adına yapılan bir tescil işlemine karşı kişi tarafından öne sürülen itirazın, Tapu kaydına değil, zilyedilik ilişkisine dayandığı anlaşılmakta ve bu bakımdan 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmünde Anayasa aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinin itirazının çoğunluk gerekçesindeki düşünceler yerine yukarıda açıklanan gerekçe ile red olunması gerektiği kanısındayım.

Üye

Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoyuna aynen katılıyorum.

Üye

Halit ZARBUN

Sayın Gürün'ün görüşüne katılıyoruz.

Üye

Sait Koçak

Üye

Lütfi Ömerbaş

Sayın Gürün'ün karşıoy düşüncelerine katılıyorum.

Üye

Ziya Önel