

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1982/1

Karar Sayısı: 1983/10

Karar Günü: 7/6/1983

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Mucur Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 28.6.1966 günlü 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19.7.1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20.maddesi ile değişik 33. maddesinin Anayasa aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

I- OLAY:

Toprak komisyonunca 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre 9.8.1963 gününde yapılan belirleme sonunda davacının tapusuz olarak, yirmi yılı geçen bir süreden beri çekişmesiz ve aralıksız malik sıfatıyla tasarruf ve zilyedliği altında bulunan 109.000 m² yüz ölçümündeki taşınmaz malının 1936'da tesis edilen 540 sayılı vergi kaydında yazılı yüz ölçümünden fazla çıktığı, vergi kaydındaki sınırların değişebilir ve genişletilebilir nitelikte olduğu kabul edilerek 12.500 m² yüzölçümündeki bağ 1250 parsel numarası ile vergi kaydının karşılığı olarak kendi adına, geri kalan 96.500 m² yüz ölçümündeki kısmının da vergi kaydının kapsamı dışında kaldığı ve sahipsiz olduğu saptanarak 1251 ve 1252 parsel no.larıyla Hazine adına 23.12.1963 gününde tapuya tescil edilmiştir.

Davacı, 2.1.1969 günlü 1073 sayılı Kanun ile 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'na eklenen maddeye dayanarak Toprak Mahkemesi sıfatıyla Mucur Asliye Hukuk Mahkemesinde, 1251 ve 1252 parsel sayılı taşınmazlar için 7.12.1973 gününde Hazine aleyhine tapu iptal davası açmıştır.

Mahkeme, 5.2.1974 günlü kararla 19.7.1973 gününde yürürlüğe giren 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nun 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile ek ve tadillerini yürürlükten kaldırdığını, Toprak Mahkemelerinin görevinin sona erdiğini, toprak ve tarım bölgesi dışında kalan yerlerde bu gibi davalara genel hükümlere göre genel mahkemelerde bakılması gerektiğini belirterek görevsizlik ve bu nedenle dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi kararını almıştır. Davacı vekili, Mucur Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği 13.9.1974 günlü dilekçe ile tapu iptal davasını yenilemiş, 18.2.1975 gününde ayrıca tescil davası açmış ve mahkemede 10.3.1975'te her iki davanın birleştirilmesine karar vermiştir.

Mahkemenin genel hükümlere göre baktığı dava sonunda Hazine'nin 1251 ve 1252 parsel no.lu tapularının iptaline ve taşınmazın davacı adına tapuya tesciline dair verdiği 2.7.1975 günlü kararı, davalı Hazine vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesince: "Mahkemenin yaptığı araştırma ve incelemenin hükme yeterli bulunmadığı, dayanan vergi kaydındaki sınırların dava konusu taşınmazın sınırlarına benzemediği gibi değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte olduğu, kayıttaki miktarın taşınmazların yüzölçümünden çok noksan olduğu, tescil davası 766 sayılı Tapulama Yasasının 33. maddesinin 1617 sayılı Yasa ile değişmesinden sonra açıldığı için bu maddenin dördüncü fıkrasına göre bir tapulama bölgesinde aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca bir kişinin zilyetlikle iktisap edebileceği taşınmazların toplam büyüklüğünün 50 dönümü ve her bir parçanın yüz ölçümünün 20 dönümü geçemeyeceği, bu durumda vergi kaydının kapsadığı yerin belirlenmesi ve açıklanan yönlerin nazara alınması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm verilmesinin yasaya aykırı olduğu" gerekçesiyle 9.11.1976 gününde bozulmuştur. Bu bozma kararına eylemli olarak uyulmasından sonra davacı vekilleri, 20.5.1981

günlü dilekçe ile 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 1617 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarındaki 20 ve 50 dönüm sınırlamalarına ilişkin kuralların Anayasa'nın 2., 36. ve 37. maddelerindeki ilkelere aykırı olduğunu ileri sürerek bu maddenin tümünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemişler; Mahkemece, davacı vekillerinin Anayasa'ya aykırılık savı ciddi görülerek 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 1617 sayılı Kanun ile değişik 33. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

III- METİNLER:

1- İtiraz konusu yasa kuralları:

28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19.7.1972 günlü, 1617 sayılı Kanun ile değişik 33. maddesi şöyledir:

"Madde 33- Tapuda kayıtlı olmayan ve beher parçasının yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil) gayrimenkul, çekişmesiz ve aralıksız en az 20 yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla tevsik eden zilyedi adına kaydedilir.

Aynı şahsın yekdiğerine bitişik olup da yüzölçümü toplamı 20 dönümden fazla bulunan müstakil parçalar üzerindeki zilyetliği ayrı ayrı sebeplere dayandığı takdirde, her parçanın yüzölçümü 20 dönümü geçmemek ve zilyetliğe ilişkin diğer unsurlar mevcut olmak kaydıyla bu parçalar zilyedi adına kaydedilir.

Yüzölçümü 20 dönümü geçen müstakil parçaların veya aynı şahsın ayrı ayrı sebeplere dayanarak zilyedi bulunduğu yekdiğerine bitişik ve yüzölçümleri 20 dönümü aşan birden fazla parçalardan her birinin 20 dönümlük kısmı, zilyetliğe alt birinci fıkradaki unsurların mevcudiyeti halinde zilyedi adına kaydedilir.

Bir tapulama bölgesinde, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince bir kişinin iktisap edebileceği gayrimenkullerin toplam büyüklüğü 50 dönümü geçemez.

Arazinin yukarıdaki fıkraların kapsamı dışında kalan kısmının zilyeti adına kaydedilebilmesi için birinci fıkra gereğince demlendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lazımdır.

- a) 1950 yılına veya daha önceki yıllara ait vergi kaydı,
- b) Zilyet lehine kesinleşmiş mahkeme ilâmları,
- c) Tasdikli irade suretleri ve fermanlar,
- d) Muteber mütevellî, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri,
- e) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga Hazinei Hassa Senedi veya muvakkat tasarruf ilmuhaberi,
- f) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,
- g) Mülkname, muhasebatî atika kalemi kayıtları,
- h) Mübayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,
- i) Evkaf İdarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca devlete kalan gayrimenkuller -tapuya kayıtlı olsun veya olmasın- kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez ve bu madde hükmü uygulanamaz.”

2- 1982 Anayasasının konu ile ilgili kuralları şöyledir:

"II. Cumhuriyetin Nitelikleri

Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"XII. Mülkiyet Hakkı

Madde 35- Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yaran amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

"B. Toprak Mülkiyeti

Madde 44- Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini korunak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilmez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket MÜFTÜGİL Ahmet H. BOYACI OĞLU, Hakkı MÜDERRİSOĞLU, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU, Nahit SÂÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Osman Mikdat KILIÇ, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mahmut C.CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Yekta Güngör ÖZDEN'in katılmalarıyla 6.5.1982 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, “dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme sırasında ele alınarak karar bağlatmasına, Mehmet Çınarlı'nın “itiraz konusu hükümler daha önce Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk denetiminden geçirildiğinden itirazın reddi gerekeceği” yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, Mucur Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasaya aykırılık itirazının esasına geçilmeden önce, aşağıdaki ön sorunların incelenmesi gerekmektedir.

1- İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde esas alınacak Anayasa bakımından inceleme:

Mucur Asliye Hukuk Mahkemesince, 28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 1617 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin 1961 Anayasası'nın 2., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür. Adı geçen Mahkemenin başvurduğu tarihte 1982 Anayasası yürürlüğe girmemiştir. Esasın incelenmesi evresinde yeni Anayasa yürürlüğe girmiş olduğundan hangi Anayasa'ya göre inceleme yapılacağı sorunu ile karşılaşilmektedir.

1982 Anayasası ile yeni bir düzen kurulmuş; kişinin temel hak ve ödevleri, cumhuriyetin temel organları, bunlar arasındaki ilişkiler, her birinin görev ve yetkileri, malî ve ekonomik hükümler yeni esaslara bağlanmıştır. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunların konuları, diğer bir deyimle, meydana getirdikleri objektif hukukî durumlar devamlı olduğundan, bunların, yeni Anayasa hükümleriyle çatışma ve çelişme halinde olması mümkündür. Bir kanunun konusu, eski Anayasanın koyduğu kurallara uygun ve fakat, bugün yürürlükte bulunan temel hukuk nizamına aykırı olursa bu çatışma ve çelişmenin giderilmesi ve Anayasanın egemen kılınması gerekmektedir. Öte yandan, kanunların zaman içinde uygulanmasında, başkaca bir hüküm konulmuş olmadıkça, yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal etkisini göstermesi kuraldır. Üstün bir hukuk normu olan ve uyulması zorunlu bulunan Anayasa hükümlerinin de yürürlük bakımından bu kurallara bağlı oldukları açıktır. Anayasa açısından anılan kurala aykırılık durum sayılabilecek birtakım olayların söz konusu edilip edilmeyeceği ayrıca tartışılmaya değer bir yöndür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği nedeniyle daha önce vermiş olduğu bir kararında, esas itibarıyla, bu görüşü benimsemiştir (23.12.1971 günlü, 1971/40-1971/82 sayılı karar; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi S: 9, Sh: 585-586).

Anayasanın 11. maddesinde yer alan kural karşısında ve ayrıca eldeki iş bakımından, aykırılık sayılabilecek bir durum da söz konusu olmadığından, itiraza konu edilen, değişik 33. maddenin 1982 Anayasası'na göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu görüşe Muammer Turan ve Yılmaz Aliefendioğlu katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası hükmü açısından inceleme:

Daha önce gelen bir itiraz dolayısıyla 28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19.7.1972 günlü, 1617 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin birinci fıkrasının "beher parçanın yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil)..” üçüncü fıkrasının "yüzölçümü 20 dönümü geçen” ve” ...20 dönümlük kısmı. ...”; dördüncü fıkrasının ise “... 50 dönümü geçmez” kuralı ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda Anayasa Mahkemesince itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu nedenle iptal isteminin reddine 3.7.1980 gününde oybirliğiyle karar verilmiş ve bu karar 3.11.1980 günlü, 17149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S:18 , Sh: 259-264).

9.11.1982 günlü 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasında: “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” kuralı yer almıştır.

İşin esasına girerek 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun değişik 33. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki kimi kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Anayasa

Mahkemesinin 3.7.1980 günlü red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmeden aynı maddenin, bu kez tümünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş olması karşısında 152. maddenin son fıkrasındaki "aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası"nın oluşup oluşmadığının oluşmuş olduğu takdirde de söz konusu son fıkra hükmünün bu başvuruya da uygulanıp uygulanamayacağı sorununun çözümü gerekmektedir. Değişik 33. maddedeki zilyetliğin serbest delille kanıtlanmasını sınırlayan hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı, her iki başvuruda da, ortak savdır. Anayasa Mahkemesince 3.7.1980 günlü kararla, önceki sav yerinde görülmeyle reddedilmiş ve Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmeden, aynı konu bu kez, maddenin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu biçiminde bir itirazla yeniden, Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. Böyle olunca, Devletin hüküm ve tasarrufa altında bulunan yerler ile yasalar uyarınca devlete kalan taşınmaz malların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceğini öngören son fıkrası ayırık olmak üzere 33. maddenin diğer fıkraları bakımından aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulduğu kabul edilebilir ise de; Anayasa Mahkemesinin işin esası hakkındaki red kararı 1961 Anayasası'nın yürürlüğü sırasında verilmiş olduğundan, bu başvuruya, 152. maddenin son fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak görülememiştir. Anayasa Mahkemesince başka bir itiraz dolayısıyla yapılan inceleme sonunda verilen 19.6.1983 günlü, 1983/1-5 sayılı kararda açıklanan düşünce ve görüşlerle bunların dayanakları bu İş için de geçerli bulunmuş olduğundan, burada ayrıca gerekçe gösterilmeyerek, anılan karardaki düşünce ve görüşlere yollama yapılmakla yetinilmiştir.

3- Sınırlandırma sorunu bakımından inceleme:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dava genel hükümlere göre açılmış bir tescil davası olmayıp özel kanun hükmüne dayanan bir tapu iptali ve tescili davasıdır. Davacının tapusuz olarak tasarruf ettiği taşınmaz mal 1963 yılında 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'na göre toprak komisyonunca sahipsiz olarak Hazine adına tespit ve tescil edilerek Hazinesin mülkiyetine geçmiştir. Ancak 1969 yılında kabul edilen 1073 sayılı Kanun ile 4753 sayılı Kanun'a eklenen "Ek madde" uyarınca bu gibi taşınmaz mallar hakkında da 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun geçici 3. maddesi hükmünün uygulanması olanağı sağlanmıştır. Davacı bu hükme dayanarak 7.2.1973 gününde Hazine aleyhine tapu iptal davası açmıştır. Davanın açıldığı tarihte 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19.7.1972 günlü 1617 sayılı Kanun'la değişik geçici 3. maddesi yürürlükte bulunduğu için bu madde uyarınca sadece 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil) kısmın tescili talep edilebilir. Bu davada 20 dönümlük sınırlandırma değişik 33. maddeden değil, davanın dayanağını oluşturan geçici 3. maddeden kaynaklanmaktadır. Dava hakkı, bu miktar için tanınmıştır. Değişik geçici 3. madde sadece 20 dönümle sınırlı olarak 33. maddedeki iktisap koşullarının varlığını aramıştır. Böyle olunca 33. maddenin birinci fıkrasındaki "Çekişmesiz ve aralıksız en az 20 yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini, belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla tevsik eden zilyedi adına kaydedilir." hükmü, davada uygulanacak kural olacaktır. Geçici 3. madde 20 dönümden fazlası için davaya olanak vermediğinden: değişik 33. maddenin 20 dönümden fazlaya ilişkin kuralları davada uygulanmayacaktır. Davanın dayanağı olan geçici 3. maddedeki 20 dönümlük sınırlamanın iptali istenmediğinden ve 44 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi iptali istenen Yasa hükmü yönünden istemle bağlı olduğundan, değişik 33. maddedeki 20 dönümlük sınırlandırma olmasa bile bu olayda 33. maddeyi gene 20 dönümle sınırlı olarak inceleyebilecektir. Öte yandan, davaya bakan mahkeme de, geçici 3. madde karşısında, 33. maddenin sadece birinci fıkrasındaki iktisap koşullarını araştırmakla yetinmek zorundadır. Yirmi dönümden fazlası için dava açma olanağı bulunmadığından, davacının vergi kaydı veya öteki belgeler bulunmasın, Mahkemenin 20 dönümü aşan kısım için bir inceleme ve araştırma yapmasına ve Hazine tapusunun iptali ile tescile karar vermesine olanak yoktur. Bu olanaksızlık 33. maddeden değil, geçici 3. maddeden ileri gelmektedir. Yirmi dönümden büyük taşınmazların 20 dönümlük kısımlarıyla 20 dönümü geçen kısımlarının tescili esaslarını belirleyen

ikinci, üçüncü ve beşinci fıkra kurallarının, davanın yukarıda açıklanan niteliği karşısında uygulama yeri yoktur. Dördüncü fıkra da yer alan ve bir tapulama bölgesinde, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince bir kişinin iktisap edebileceği taşınmaz malların toplam büyüklüğünün 50 dönümü geçemeyeceğine ilişkin kuralın bu davada uygulanması gerekmektedir. Çünkü, geçici 3. madde 20 dönümle sınırlı olarak 33. maddedeki iktisap koşullarının gerçekleşmesini öngördüğüne ve dördüncü fıkra, bir tapulama bölgesinde 20 dönümlük birden çok parçaların iktisabını toplam 50 dönümle sınırlandırdığına göre, mahkeme, davacının bu tapulama bölgesinde 1617 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih ten sonra zilyetlik yoluyla 20 dönümle sınırlı başka taşınmaz malları iktisap edip etmediğini ya da tescil davası açıp açmadığını araştıracaktır. Böyle bir araştırmaya girişmek davada dördüncü fıkranın da uygulanması demektir. Bundan başka mahkeme değişik 33. maddenin son fıkrası uyarınca dava konusu yerin öncesinin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden ya da yasalar uyarınca devlete kalan taşınmaz mallardan olup olmadığını da incelemek ve araştırmak zorundadır. Ancak davanın geçirdiği evreler gözönünde tutularak, yukarıda anlatıldığı biçimde bir sınırlandırmaya gidilmemelidir. Şimdi bu yön üzerinde durulacaktır: Davanın yukarıda açıklanan niteliğine karşın, mahkemece sanki genel hükümlere göre açılmış bir tapu iptali ve tescil davası varmışçasına Hazine tapularının tümünün iptaline ve 96.500 m² yüz ölçümündeki taşınmaz malın davacı adına tapuya tesciline karar verilmiş ve davalı Hazine vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nce de, davanın yukarıda açıklanan özelliğine hiç değinilmeden, vergi kaydındaki sınırlardan ve yüzölçümlünden söz edilerek mahkemece eksik inceleme yapıldığından ve değişik 33. maddenin dördüncü fıkrasına gör gerekli araştırma yapılmadığından dolayı hüküm bozulmuştur.

Yargıtay bozma kararı ve Mahkemenin bozmaya uymuş olması karşısında, açmış olan tapu iptali ve tescil davasında davacının taşınmaz malın tümünün tescilini istemek yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda, incelemenin sınırlandırılmasına olanak yoktur. Çünkü değişik 33. maddenin birinci, ikinci, üçüncü dördüncü ve beşinci fıkraları 20 dönüm veya daha büyük taşınmaz malların 20 dönümü ve 20 dönümü geçen kısmının çeşitli durumlara göre zilyetlikle nasıl iktisap edilebileceğini göstermektedir. Bu fıkraların ortak yönü, hepsinde 20 dönüm esasının kabul edilmiş olmasıdır. Bu hükümlerde belirtilen taşınmaz malların ancak 20 dönümlük kısımları üzerindeki kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinin birinci fıkra uyarınca belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla kanıtlanması olanağı tanınmış, 20 dönümü aşan kısımlar üzerindeki zilyetliğin ayrıca beşinci fıkra da sayılan belgelerle kanıtlanması öngörülmüştür. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda benimsenen ilke aynı olduğuna göre, eldeki davanın konusu olan taşınmaz malın niteliğinin üçüncü fıkraya uyduğu düşüncesiyle incelemenin salt üçüncü fıkranın bir bölümüyle sınırlandırılması olanaksızdır. Birinci fıkra, aynı zamanda ikinci ve üçüncü fıkralardaki taşınmaz malların 20 dönümlük kısımlarının iktisabı için uygulanacak hükmü içermekte; dördüncü fıkra, hepsi için ortak bir sınır koymakta; beşinci fıkra 20 dönümden fazla kısımlar üzerindeki zilyetliğin ispat edilmesi için ortak hükmü öngörmekte ve son fıkra ise gerek 20 dönüm gerek 20 dönümden fazla kısımlar için olmak üzere ortak bir yasaklama kuralı koymuş bulunduğundan itiraz konusu maddenin tümünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

B) Kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinme, aslında, Medenî Kanun'un 6333 sayılı Kanun'la değişik 639. maddesiyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme taşınmaz malların, belli bir süre tasarruf edilmesi sonucu zilyedi adına tapu siciline tescili ne olanak vermektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malı çekişmesiz ve aralıksız yirmi yol süreyle ve malik sıfatıyla elinde bulundurmış olan kişi taşınmaz malın kendi mülkü olmak üzere tescili isteminde bulunabilir.

Medenî Kanun'un, aynî hakların, kazanılması, el değiştirmesi ve son bulmasında tapu siciline verdiği değer gözönünde tutulursa tapusuz taşınmaz malların zilyetlik yoluyla tescilini sağlayan bu maddenin önemi kendiliğinden ortaya çıkar.

Medenî Kanun'un 639. maddesi gereğince bir kimsenin tapusuz bir taşınmaz malı mülk olarak adına tescil ettirebilmesinde, o taşınmaz malın yüzölçümünün miktarına bakılmaksızın zilyedliğin kanıtlanması tamamen serbest delil ilkesine bağlı iken ilk kez 5602 sayılı Tapulama Kanunu'nun 13. maddesinin (D) fıkrasının değiştirilmesine ve bu Kanun'a bir fıkra eklenmesine dair 6335 sayılı Kanun'la, yüzölçümü 20 dönümden çok olan taşınmaz mallar üzerindeki zilyedliğin on yıl ve daha önceki vergi kayıtlarıyla sabit olması zorunluluğu kabul edilmiştir. 98. maddesiyle bu kanunları kaldıran 28.6.1966 günlü 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 33. Maddesinde Medenî Kanun'un 639. maddesine paralel bir düzenleme yapılmış ve ayrıca yüzölçümü 100 dönümü aşan taşınmaz mallar üzerindeki zilyedliğin ispatında, vergi kaydına veya maddede gösterilen kimi belge ve kayıtlardan birine dayandırılması da öngörülmüştür.

Aynı yasanın 97. maddesi 33. maddeyi, Tapulama Kanunu'nun uygulama alanı dışında bulunan taşınmaz mallar hakkında genel hükümlere göre açılacak davalarda da uygulanması zorunlu bir kural durumuna getirmiştir.

26.7.1972 gününde yürürlüğe giren 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikler:

Taşınmaz mal zilyetliğinin serbest delille ispat edilebilen 100 dönümlük miktarının 20 dönüme indirilmesi, beşinci fıkroda gösterilen kayıt ve belgeler aranmaksızın bir tapulama bölgesinde, bir kişinin iktisap edebileceği taşınmaz malların toplamının 50 dönümle sınırlandırılması, tespit tarihinden on yıl veya daha önceki ve vergi kaydı yerine 1950 veya daha önceki yıllara ait vergi kaydının ispat belgelerinden sayılması, yasalar uyarınca devlete geçen yerler ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin kazandırıcı zamanaşımına konu olamayacağı; nihayet üçüncü fıkradaki, aynı kişinin birbirine bitişik taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğinin aynı sebebe dayanması "ögesi yerine "ayrı ayrı nedene dayanması"nın kabulü biçiminde sıralanabilir.

Kazandırıcı zamanaşımıyla mülk edinilmede çeşitli kanunlarla yapılmış olan değişikliklere egemen olan temel düşünce, özetle: Sınırlandırmanın toprağa gerçekten muhtaç bulunan vatandaşlar ve onların ihtiyaçlarını gidermekle vazifelendirilmiş olan Hazine aleyhine büyük miktarda haksız iktisap kalkışmalarını bir an evvel önlemeyi istihdaf etmiştir (19.2.1954 günlü Adliye Encümeni Mazbatası, T.B.M.M. Tutanak Dergisi, IX. Dönem, S. Sayısı:161, C:29, Sh:5-6). Toprak ve Tarım Reformu uygulamasında toprak rezervi açısından öngörülen bu değişiklik bir yandan, Türk hukukunun öteden beri değer verdiği ve mülkiyet hakkının iktisabında aslî bir yol olarak kabul ettiği zilyetlik müessesesi değerlendirilmiş, bir yandan da bilirkişi ve şahit beyanlarına dayanan ispat şekline güvensizliğin, yeni tedbirlerle önlenilmesinin gerekli bulunmuştur (3.3.1972 günlü Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanun tasarısını inceleyen Millet Meclisi 56 numaralı geçici komisyon raporu. M.M.T.D. Dönem: 3, C:26, S.Sayısı: 613, Sh:8).

C) 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin tescil isteme hakkını öngören hükmü, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaz malın çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyet bulunulmasına ilişkin kısmıdır. Taşınmaz malların yüzölçümü 20 dönüme kadar olanlar için zilyetliğin serbest delille ispatı olanağı vardır. Zilyetlik, belgelerle, bilirkişi ya da tanık beyanları ile kanıtlanabilir.

Bir kimsenin birbirine bitişik olup da yüzölçümü toplamı 20 dönünden fazla bulunan bağımsız parçalar üzerindeki zilyetliği ayrı ayrı nedenler dayandığı takdirde, yüzölçümleri 20 dönümü geçmemek koşuluyla her parça bakımından zilyetliğin belgelerle kanıtlanması zorunluyu yoktur.

Yüzölçümü 20 dönümü geçen bağımsız parçaların veya aynı kişinin ayrı ayrı nedenlere dayanarak zilyedi bulunduğu birbirine bitişik ve yüzölçümü 20 dönümü aşan birden fazla parçalardan her birinin 20 dönümlük kısmı, yukarıdaki esaslara tabidir. İkinci ve üçüncü fıkralardaki birbirine bitişik müstakil taşınmaz malların ayrı ayrı nedenlere dayanması koşulu, zilyetliğin ispatı araçlarında öngörülmüş olan sınırlamanın kötü niyetle ortadan kaldın İmasınn önlenmesi için getirilmiştir. Bu düzenleme ile 20 dönümden fazla olan yerler tapulama ekiplerinin veya mahkemelerin çalışmalarına başlamadan önce bölünerek 20 dönümden küçük parçalar durumuna getirilerek fıkralardaki sınırlayıcı hükmün dışında tutulması girişimleri engellenmek istenmiştir. Bu nedenle birbirine bitişik 20 dönümden fazla bulunan taşınmaz malların zilyetlikle iktisabı için zilyedi aynı kişi olsa bile, zilyetlik sebebinin ayrı olması gerekmektedir. (M, M. tutanak Dergisi, Dönem: 2. Cilt:6, S. Sayısı: 89, Sh: 19).

Bir tapulama bölgesinde 33. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince bir kişinin mülk edinebileceği taşınmaz malların toplam büyüklüğü 50 dönümü aşamaz. Dördüncü fıkarda yapılan bu sınırlama, aslında, kazandırıcı zamanaşımıyla iktisabın sınırlandırılması niteliğinde değildir. 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun gerekçesinde açıklandığı gibi, sadece bilirkşi ve tanık beyanlarından doğan sakıncalı sonuçlara karşı alanmış bir önlemdir. Küçük yerlerde çiftçilerin birbiri yararına tanıklıkta bulunarak Hazine'ye alt toprakların kolaylıkla ellerine geçirebilmeleri bu kuralla önlenmiş olmaktadır. (M.M. Tutanak Dergisi, Dönem:3, C:26, S. Sayısı: 513, S: 5).

Arazinin yukarıda yazılı miktarlar dışında kalan kısmının zilyet adına tescil edilebilmesi için zilyetliğin ayrıca beşinci fıkranın bendlerindeki belge ve kayıtlardan birine dayandırılması gerekmektedir. Bu fıkarda sayılan belgelerden birine sahip olan kişi, taşınmaz mala zilyet değilse, kazandırıcı zamanaşımından yararlanamaz. Kanun koyucu bu bölgelere hak doğurucu bir nitelik tanımamıştır. Öbür koşullar gerçekleşmiş olan zilyetliğin ispatında, ayrıca aralanması gerekli bir delil sayılmaktadır. Zilyetliği başka delillerle ispat edebilen fakat vergi kaydı veya fıkarda belirtilen diğer bir belgeye dayanmayan kişi, sadece, 20 dönümü aşan kısım için zamanaşımından yararlanamayacaktır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca devlete kalan taşınmaz malların, tapuda kayıtlı olsun veya olmasın, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceği son fıkarda öngörülmüştür.

Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerde özel mülkiyet kurulamayacağı, esasen, Medenî Kanun'un 641. maddesinde, ilke olarak, hükme bağlanmıştır. Bu yerler özel mülkiyete konu olamayacağı içindir ki, Medenî Kanun'un 912. maddesine göre tescilleri de gerekmemektedir. Bu fıkra ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ancak ihya işlemleriyle kültür arazisi durumuna getirilen yerlerin iktisap edilemeyeceği vurgulanmaktadır.

Fıkranın getirdiği diğer bir açıklık da yasalarla devlete kalan ve özel mülkiyet konusu olabilecek nitelikteki taşınmaz mallar üzerinde kazandırıcı zamanaşımının işlemeyeceğidir. Yasalar uyarınca kimi taşınmaz malların Hazine'ye geçmesi ve Hazine adına tapuya tescil edilmesi gerekmektedir. Bunlardan en önemlileri başka yerlere naklolan kişiler ile kaçak ve kayıp bulunan kişilerin taşınmaz mallarıyla ilgili hükümlerdir. Uygulamada doğrudan devlete kalan birçok taşınmaz malın tapuda kayıtlı olmaması ya da kayıtlı olduğu halde kayıtların bulunmaması nedeniyle kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kişilerin mülkiyetine geçtiği görülmüştür. Söz konusu fıkra ile devlete kalan taşınmaz malların, tapuda kayıtlı olmasa bile zamanaşımıyla iktisap edilemeyeceği öngörülmüştür.

D) İtiraz yoluna başvuran mahkeme 33. maddenin Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliğini gösteren 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine, 35. maddesindeki mülkiyet hakkına, 44 maddesindeki toprak mülkiyetinin düzenlenmesine ilişkin esaslara aykırı olduğu savında bulunmuştur.

1- Anayasa'nın 44. maddesi açısından inceleme:

Tapulama Kanunu, gerçek hak sahipleri belirlenerek tapu sicilinde yazılı olmayan taşınmaz malların tapulanması; tapuda kayıtlı olan taşınmaz malların da, büyük bir bölümü uygulama yeteneğinden yoksun eski tapu kayıtlarının yenilenmesi; tapuya bağlı tutulan tüm taşınmaz malların kadastro plânlarının yapılması suretiyle ülke toprakları üzerindeki gerçek hukukî durumları yansıtan tapu sicilleri düzenlenerek Medenî Kanun'un aynı haklara ilişkin hükümlerinin yürütülmesi koşullarının sağlanması amacıyla çıkarılmıştır. Yasa'nın 32. maddesinde tapuda kayıtlı olan, 33. maddesinde de tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının saptanmasında uyulması zorunlu kurallar gösterilmiştir.

Bir tavsiye yasası niteliğindeki Tapulama Kanunu uygulamasının, toprak ve tarım reformu yapılması demek olmadığı açıktır. Bu nedenledir ki bir taşınmaz malın zilyedi adına tespit ve tescilinde, onun, çiftçi olup olmadığı ve yeterli toprağı bulunup bulunmadığı araştırılmadığı gibi 33. maddenin beşinci fıkrasında gösterilen belge ve kayıtlardan birine dayalı zilyetlikle tescil edilecek taşınmaz malın yüzölçümü bakımından hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca, verilen toprağın bölünmeyeceği, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemeyeceği ve kendisi ile mirasçılardan başkası tarafından işletilemeyeceği gibi toprak ve tarım reformunun gerektirdiği özel koşullar da öngörülmemiştir. Ancak, toprak ve tarım reformunun yapılabilmesi için, her şeyden önce, ülke topraklarındaki hak durumlarının, hakların kimlere ait olduğunun ve Devletin elindeki toprak varlığının bilinmesi zorunluğu karşısında, tapulama işlemleri, bu bakımdan alınması gerekli öntedbirlerden birini oluşturmaktadır. O halde zilyetliğin kanıtlanması konusunda bölgesel özellikler ve arazi türleri gözönünde tutulmadan 20 ve toplam 50 dönüm ölçüsüne dayalı bir sınırlama getirilmesi; bu miktarın kurak İç Anadolu çiftçileri açısından yetersiz kaldığı, işletme masraflarının arttığı ve verimin düştüğü, çok daha büyük toprağa gereksinim duyulduğu, geçimlerine yetecek kadar arazi verilmeyen çiftçilerin sonunda ellerindeki toprakları bırakmak zorunda kalacakları biçimindeki savlar, amacı yukarıda belirtilen, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi hakkındaki Anayasa'ya aykırılık itirazında geçerli bir neden olamaz. Bu savlar, belki topraksız ya da yeteri toprağı bulunmayan çiftçiye toprak verilmesini, toprağın verimli işletilmesini, kendi kendine yeterli bir çiftçi topluluğu meydana getirilmesini amaçlayan toprak ve tarım reformunu gerçekleştirmek için çıkarılacak bir yasa hakkında ileri sürülebilir. Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin düzenlenmesinde toprak ve tarım reformuna egemen olan ilkeler değil, gerçek hak sahiplerinin saptanmasına ilişkin kurallar esas alınmış ve ülke topraklarının kişilere temlikinde özel bir titizlik gösterilmiştir.

2- Anayasa'nın 35. maddesi açısından inceleme:

Kazandırıcı zamanaşımıyla mülk edinme yolunun topraklarının yarıya yakın bölümü tapuya kayıtlı olmayan ülkemizde büyük bir boşluğu doldurduğu kuşkusuzdur. Bu yolla mülkiyeti iktisap edilen taşınmaz malların tapu siciline tescilleri yapılabilir. Ancak yerleşmiş içtihatlarla ve Anayasa Mahkemesinin daha önce benzer bir konuda vermiş olduğu kararda (17.5.1963 günlü, 175/144 sayılı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, C: 1, S: 250) belirtildiği üzere zamanaşımıyla kazanılan hak, tescil isteminde bulunma hakkı olup mülkiyetin kendisi değildir. Zilyet ancak adına yapılmış olan tapulama tespitinin veya mahkemece verilen kararın kesinleşmesi üzerine taşınmaz malın mülkiyetini kazanır. Bu yolla mülkiyet kazanılmadıkça zilyetlik, yalnız taşınmaz mal üzerindeki eylemli egemenliktir. Bu eylemli durumun hukuki sonuçları yasa tarafından öngörülmüş

ise de zilyetin Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesi altında bulman bir hakkından söz edilemez. Kaldı ki Anayasa'mız mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına olanak tanırken yasa koyucunun kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinmenin kötüye kullanılmasını önlemek için yüzölçümü 20 ve bir tapulama bölgesinde toplam 50 dönümü geçen taşınmaz mal üzerindeki zamanaşımına ulaşan zilyetliğin, kimi belge ve kayıtlardan biri ile doğrulanmasının ayrıca istenmesi Anayasa'nın anılan 35. maddesine aykırı bir düzenleme olarak kabul edilemez. Kişisel hukuki durumlar meydana getiren zilyetliğe dayalı tapulama tesbiti veya tescil istemi subjektif bir hukuki tasarruftur. Subjektif hukuki tasarruflara bunların yapıldığı günde yürürlükte olan yasa hükümlerinin uygulanması asıldır. Zilyede kazandırıcı zamanaşımının olduğu günde yürürlükte bulunan eski kanunun verdiği birtakım hakların korunması isteniyorsa bunların yürürlükte olan yasa tarafından da kabil edilmiş olması gerekir. Davacının, Hazine adına tesis edilmiş 1251 ve 1252 parsel sayılı tapuların iptali ve kendi adına tescili talebi, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin 19.7. 1972 günlü, 1617 sayılı Kanun'la değiştirilmesinden sonra yapılmış olduğundan, bu talep hakkında söz konusu değişik maddenin uygulanması zorunludur. Böyle olunca da kaldırılmış hükümlerin davacı için kazanılmış bir hak doğurduğuna ilişkin görüşte geçerlik bulunamamıştır.

Öte yandan, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesini değiştiren 1617 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle zilyedin tescil isteme hakkının koşullarında da bir değişiklik yapılmamıştır. 20 dönüme kadar zilyetliğin her türlü delille kanıtlanması olanağını sağlayan yasa, bu miktarı aşan taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin belli belge ve kayıtlardan birine dayandırılması zorunluluğunu getirmekle, zilyetliğin kanıtlanması araçlarına özgü bir sınırlama, diğer bir anlatımla özel bir delil sistemi öngörmüştür. Bu delil sisteminin gerekleri yerine getirildiğinde iktisap edilecek taşınmaz malın yüzölçümü bakımından bir sınırlama söz konusu değildir.

Zilyetliğin, bilirkişi ve tanık beyanlarına dayalı kanıtlama biçiminin sınırlandırılmasıyla, yalnızca kazandırıcı zamanaşımıyla mülk edinilmesinin, Medenî Kanun'un 639 ve 5602 sayılı Tapulama Kanunu'nun 13. maddesinin D fıkrasının değiştirilmesine ve bu yasaya bir fıkra eklenmesine dair 6335 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki uygulamada açıkça görüldüğü üzere kötüye kullanılmasının önlenmesi istenmiştir. Burada kamu düzeni ile ilgili olan ve ayrıca kanıtlama yöntemine özgü olması bakımından usul hukuku alanına giren bir sınırlama söz konusudur.

Bu nedenlerle, Medenî Kanun'un 639. maddesinin tanıdığı serbest delille kanıtlama olanağının kamu yararına dayanmadığı halde Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca 20 ve 50 dönümle sınırlandırılmasının Anayasa'nın güvencesi altında bulunan mülkiyet hakkını zedelediğine ilişkin sav da yerinde görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti açısından inceleme:

Anayasa'nın 44. maddesi, devlete topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gereken tedbirleri almak ödevini vermiştir. Toprağın istenildiği kadar çoğaltılması olanağının bulunmadığı toprak ve tarım reformun yapılmasında en önemli unsurun arazi varlığı olduğu bilinmektedir. Devletin yapılacak toprak ve tarım reformunda dağıtılacak toprak varlığını elinde bulundurmak için kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesinin kötüye kullanılmasını önlemesi bakımından 20 dönümü aşan taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin kanıtlanmasında dayanılacak delilleri belirtmesinin; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle özel yasalara göre devlete kalan taşınmaz malların zamanaşımıyla iktisabının yasaklanmasının Anayasa'nın söz konusu 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı, aksine, bu ilke doğrultusunda düzenlenmiş bir kural olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Esas Sayısı : 1982/1
Karar Sayısı : 1983/10

Bu bakımdan, değişik 33. maddenin Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna ilişkin sav da yerinde değildir.

Yukarıda gösterilen nedenlerle itiraz konusu 28.6.1966 günlü 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19.7.1972 günlü 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle değişik 33. maddesi hükümlerinin Anayasa'nın 2., 35. ve 44. maddelerine ve başka hükümlerine aykırı bulunmadıklarından itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

1- 2709 sayılı Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." biçimindeki kuralın itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gelmiş ve işin esasına girilerek bu Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilerek verilmiş bulunan ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurularda uygulanacağına oybirliğiyle,

2- Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa kuralının 1982 Anayasası hükümleri açısından Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerektiğine Muammer TURAN ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oy çokluğuyla,

3- 28.6.1966 günlü 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19.7.1972 günlü 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle değişik ve itiraza konu edilen 33. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle,

7.6.1983 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet H. BOYACIOĞLU

Başkan vekili
H. Semih ÖZMERT

Üye
Adil ESMER

Üye
Hüseyin
KARAMÜSTANTİKOĞLU

Üye
O. Mikdat KILIÇ

Üye
Mithat ÖZOK

Üye
Kenan TERZİOĞLU

Üye
Orhan ONAR

Üye
Muammer TURAN

Üye
Mehmet ÇINARLI

Üye
Mahmut C. CUHRUK

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

Karşıoy Yazısı

Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem vs.ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9.7.1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü, 7.11.1982 gün ve 2709 sayılı Anayasa'nın 38'inci maddelerindeki "Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez." şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki "kanun" sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasa'nın suç saymadığı bir fiilinden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin: İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasa'ya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasa'ya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasa'ya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasası'nın 8'inci, 1982 Anayasası'nın 11'inci maddelerindeki "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz." şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasa'ya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması (ilgası) ve değiştirilmesi konularıyla da yakinen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır:

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrişahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar, genel, gayri şahsi ve süreklidir. Ancak yeni bir objektif tasarrufla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibarıyla bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardandır): Doğuşlarında, yapıcı unsurlarındaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına,

hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk alanında esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları makalede şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için Anayasalar, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceğini kabul etmektedirler. Sakat tasarruflar ortadan kaldırılınca kadar tam ve muteber tasarrufların sonuçlarını doğurur.

Tam ve muteber tasarruflar (öncekileri gibi 1961 ve 1982 Anayasaları da tam ve muteber hukuki tasarruflardandır. Aynı şekilde çıkarıldığı zamanki Anayasa'ya uygun ve sonraki Anayasa'ya aykırı" örneğin 1961 Anayasası'na uygun, 1982 Anayasası'na aykırı" yasalar da tam ve muteber tasarruflardandır.): Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir (ilga edilebilir) veya değiştirilebilir. Fakat esas itibarıyla geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasa'ya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların, o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekml hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (yasa veya Anayasa), açıkça, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça ancak kaldırabilir (ilga edebilir) ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle, subjektif hukuki tasarrufun veya fiilin vuku bulduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasa'ya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnız 1962 Anayasası'na göre inceleme yapılarak kasar verilmesine karşıyım.

Muammer
TURAN

Üye

KARŞIOY YAZISI

Olayda uygulanması gereken Tapulama Yasası'nın 33. maddesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna 20.5.1981 günlü karar veren itirazı mahkeme, dosyadaki eksiklikler tamamlandıktan sonra 9.1.1982 günlü yazısıyla Anayasa Mahkemesine başvurarak Tapulama Yasası'nın 33. maddesinin iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi 6.5.1982 günlü kararıyla dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesince işin esasının incelenmesi sırasında 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ve işin esastan karara bağlanması aşamasında Yeni Anayasa'nın yürürlükte bulunması olgusu karşısında olayda Anayasaya uygunluk denetiminin hangi Anayasa'ya göre yapılacağı sorusunun öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir:

Burada tartışılması gereken husus, itiraz yoluyla başvurulmuş hükmün Anayasa'ya uygunluk denetiminin olay zamanında yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ile işin Anayasa Mahkemesince ele alınmasından ve 1961 Anayasası'na göre incelemeye geçilmesinden bir süre sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'ndan hangisine göre yapılacağı konusudur.

Yasalar belirleyici, düzenleyici ya da yasaklayıcı nitelikleriyle ilgili oldukları konularda genel ve nesnel (objektif) hukuksal durumlar oluştururlar. Bir yasanın ya da o hükmün, kapsamı içerisine giren olay ya da olaylara uygulanması öznel (subjektif) durumlar doğurur. Kişiyle kişi ya da kişiyle-devlet arasındaki ilişkilerin ve yürütme etkinliklerinin yeni yasanın belirlediği düzenleyici kurallara göre olmasında kamu yararı (nesnel yarar); etkinliklerini olay zamanında olan yasaya göre düzenleyen kişilerin de, kendilerine bu yasanın uygulanmasını istemekte kişisel yararları (öznel yarar) vardır. Bu durum kişiler yönünden kazanılmış hak doğurur. Başka bir deyişle kişinin, olay günündeki yasanın kendisine uygulanmasını istemekte kazanılmış hakkı vardır. Bu durum, aynı zamanda, yasalara duyulan güvencenin doğal sonucudur.

Yasaların zaman içerisinde uygulanmasında, son yasanın toplumun gelişen ve değişen gereksinimlerini en iyi karşılayacak nitelikte olduğu ve bu nedenle yürürlüğe girdikten sonraki tüm olaylara uygulanmasında kamu yararı bulunduğu varsayılır ve etkisini hemen göstermesi istenir.

Ancak bu düşünce kişinin, kendisine olay zamanındaki yasanın uygulanmasını ve bu yöndeki kazanılmış hakkına uyulmasını isteyebilmesini engellememelidir. Yasaların, yürürlüğe girdikleri günden itibaren yeni olaylar için uygulanmaları doğal olmakla beraber, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelen olaylardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak yeni yasanın değil, olay zamanındaki yasanın uygulanması ve böylece kişinin, kazanılmış hakkına saygı duyulması hukukun temel ilkelerinden biridir. Nitekim bu kural, cezayla ilgili yönüyle, 1961 Anayasasının 33., 1982 Anayasası'nın 38. maddelerinde "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." biçiminde yer almıştır. Kişinin kamu düzenini koruyucu yasaları ihlâl etmesi sonucunda "suç" şeklinde ortaya çıkan olaylarda (ceza yasalarında olduğu gibi) sonraki lehteki yasanın uygulanması, olayın toplum düzenini eskisi kadar rahatsız etmediğinin kamu iradesini temsil eden yasa hükmüyle anlaşılması ve eski yasadaki daha ağır cezanın verilmesinde artık kamu yararı görülmemesi nedeniyle olup, ceza hukukunda "Lehteki hüküm uygulanır." biçiminde formüle edilen başka bir ilkeye dayanır.

Öteki yasalara göre üst normu oluşturan ve bir ülkenin hukuksal yapısına sınırlayıcı ya da belirleyici temel ilkeler getiren anayasaların da zaman içinde uygulanmalarında yasalardan pek farklı düşünülmemelidir.

Her ne kadar, Anayasa hükümlerinin ayırık hâller dışında doğrudan uygulanacak kurallar olmamaları nedeniyle öznel durumlar doğurmaları çok hâl de SÖZ konusu olmaz ise de kişinin kendisine uygulanacak olay zamanındaki yasa ya da kuralın o tarihte yürürlükte bulunan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilme hakkı vardır. 1961 Anayasası'nın 8. maddesi, 1982 Anayasası'nın 11. maddesi "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz." hükmünü getirmiştir. Sonradan anayasa değişse de kişinin hakkında uygulanacak yasanın olay tarihinde yürürlükte olan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilmesi kendisi açısından kazanılmış bir haktır.

Aksi halde olay tarihindeki Anayasa'ya aykırı ancak yeni Anayasa'ya uygun yasaya göre kişilerin mahkum edilmesi söz konusu olabilir, önceki olaylara uygulanan yasaların yeni Anayasa'ya göre incelenmesi gerektiği görüşünün benimsenmesi durumunda, kazanılmış hakların zedelenmesi yanında, yeni Anayasa'dan önce yürürlükten kalkmış olsa da olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle mahkemelerde "uygulanacak kural" durumunda bulunan yasaların denetimlerinin

de yeni Anayasa hükmüne göre yapılması gerekecektir. Eski olaylar için yeni Anayasa'ya göre denetim görüşü esas alınırsa Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükmün bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin belirtilmesi ancak henüz bir yıl dolmadan yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesi durumunda uygulama nasıl olacaktır. Karara bağlanmış ancak henüz yürürlüğe girmemiş mahkeme kararı yeni Anayasa'ya göre yeniden gözden geçirilebilecek midir?

Öte yandan, yeni Anayasa'nın, anayasal denetimde kapsamın yöntemin yetkilerin belirlenmesi yönünden uygulanacak tek metin olduğundan kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi, anayasal denetimini yeni Anayasa'dan aldığı yetki, yöntem ve kapsam içinde kullanacaktır.

Ancak, burada tartışma konusu olan husus, yeni Anayasa'ya göre denetim yetkisini kullanacak olan Anayasa Mahkemesinin, eski Anayasa'nın yürürlükte bulunduğu döneme ait olaylara uygulanan yasaları incelerken ve bunların Anayasa'ya uygun ya da aykırı olduğu sonucuna varırken hangi Anayasa hükmüne bakacaktır.

Ayrıca, burada iptal davaları ile Anayasa'ya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi sonucunda itiraz yoluyla yapılan başvuruların ayrı nitelikli anayasal denetim yolları olduğunu belirtmek gerekir. İptal davalarında amaç, Anayasa'ya aykırı yasa ya da hükmü uygulamaya geçilmeden ortadan kaldırmak, itiraz yoluyla başvurularda ise Anayasa'ya aykırı bir yasanın uygulanmasını önlemektir. Ayırım böyle olunca iptal davalarında Anayasal denetimin yeni Anayasa'ya göre yapılması doğaldır. Çünkü zaten çok büyük bir olasılıkla iptali istenen yasa, yeni Anayasa'dan önce yürürlüğe girmiş olacaktır. Anayasa iptali istenen yasadan daha sonra yürürlüğe girmiş olsa bile, dava uygulama sonucu itiraz yoluyla açılmadığına göre öznel bir durumdan ve kazanılmış bir haktan söz edilemez.

İtiraz yoluyla anayasal denetimde ise, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ya da aykırı görülen kural, olaya uygulanmış öznel bir durum yaratılmış ve kazanılmış hak doğmuştur. Uygulanacak kural durumundaki bu hüküm Anayasal denetim sırasında yürürlükten kalkmış dahi olabilir.

Her ne kadar, Anaya Mahkemesinin, ilk defa 1961 Anayasası'nda yer alması nedeniyle bu Anayasa'nın geçici 9. maddesinde "Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Bu halde iptâl davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete'yle yayınlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer." denilerek, 1961 Anayasası'na aykırı düşen yasaların ayıklanabilmesi için özel bir olanak tanınmışsa da 1982 Anayasası'nda söz konusu geçici maddeye koşut bir kural getirilmemiştir. Kaldı ki bu madde sadece iptal davalarıyla ilgilidir.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda itiraz yoluyla yapılan başvurularda, önceki olaylar için yeni Anayasa'ya bakılacağı yönünden bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen ve 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu sırada meydana gelen olaya uygulanan kuralın anayasaya uygunluk denetiminin, 1982 Anayasası hükümlerine göre yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yılmaz
ALİFENDİOĞLU