

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1987/32**

**Karar Sayısı:1988/14**

**Karar Günü:1.6.1988**

**R.G. Tarih-Sayı:20.08.1988-19905**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Çatalca 1. Kadastro Mahkemesi.

**İTİRAZIN KONUSU:** 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin kimi hükümlerini, Anayasa'nın 10., 35., 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu nedeniyle iptali istemidir.

### **I- OLAY :**

Özel orman iken 4785 sayılı Yasa uyarınca devletleştirilerek tapulu devlet ormanı olan yer içinde 28500 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki 1080 parsel nolu taşınmaz, 1979 yılında tamamlanan tapulama çalışmaları sırasında orman olduğu için tesbit dışı bırakılmış, Orman Kadastro Komisyonu'nun 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Yasayla değişik 2. maddesi gereğince aldığı ve 22.12.1982 de kesinleşen kararıyla Hazine adına orman dışına çıkarılması nedeniyle 21.11.1985 günlü tapulama tutanağıyla Hazine adına tesbit edilmiş, tutanağın "beyanlar" bölümünde zilyedlik şerhi bulunan davacılar, bu tesbite itirazlarının Tapulama Komisyonu'nca reddedilmesi üzerine tapu kaydına ve zilyedliğe dayanarak 24.3.1986 da Tapulama Mahkemesi'nde dava açarak Hazine adına yapılan tesbitin kaldırılmasını ve taşınmazın kendi adlarına tescilini istemişlerdir. Tapu kayıtlarının bulunduğu savıyla bir yurttaşın davaya müdahalesini izleyen keşiften ve delillerin toplanmasından sonra, 14.10.1987 günlü duruşmada davalı Hazine vekili, davada uygulanacak 10.10.1987 de yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine bu savı ciddi bulan yerel mahkeme, Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak iptal kararı verilmesini istemiştir.

### **III- YASA METİNLERİ :**

İptali istenen yasanın, ilgili yasaların ve Anayasa'nın dayanılan kuralları da yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararına alınan maddelerdir.

### **IV- İLK İNCELEME :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 3.12.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### **V- ESASIN İNCELENMESİ :**

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa ve ilgili yasa kuralları ve itiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İtirazın sınırlandırılması :

Yerel mahkeme, 3402 sayılı Yasanın üç maddesinin kimi hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. 46. maddenin doğrudan iptali istenmemiştir. Bakılmakta olan davada 14., 17. ve 45. maddelerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü ilk inceleme kararıyla, esas inceleme evresine bırakıldığından, önce sınırlama konusu üzerinde durulmuştur.

İtiraz eden mahkemece dava nedeni yapılarak iptali istenen 14. maddenin birinci fıkrasında, "Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü ... 100 dönüme kadar" hükmünden başka, "kuru toprakta" sözcükleri de bulunmaktadır. Davada tescili istenilen taşınmazlar, sınırsızdır. Fıkranın dava konusu "Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü ... dönüme kadar" ibareleri, dava dışındaki sulu yerleri de kapsamakta, fıkranın tümüne anlam vermekte, her durumla ilişkili bulunmaktadır. Örneğin, "dönüme kadar" sözcükleri, sulu araziler için de kullanılmaktadır. Başvuru kararma göre, yerel mahkemenin yalnızca "kuru toprakta 100 dönüme kadar" ibaresinin iptalini istediği anlaşılmaktadır. Bu sonucu sağlamak için, incelemenin "... kuru toprakta 100 ..." belirlemesiyle yapılması uygun ve yeterli olacaktır. Öbür sözcükler, fıkranın dava edilmeyen hükümleriyle birlikte de kullanılacaklardır. Onların iptali amaç dışına çıkmaya neden olacağı gibi fıkranın kalan bölümünü anlamsız duruma düşürecektir. Bu nedenle 14. madde yönünden inceleme "... kuru toprakta 100 ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

Yasanın 45. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanacak kural oldukları açıktır. 6831 sayılı Yasayla değişik 2. maddesine göre orman dışına çıkarma işlemlerini yapan Orman Kadastro Komisyonları taşınmazı Hazine adına orman dışına çıkarmaktadırlar. Bu aşamada Hazine adına tapu kaydı çıkmamış olduğundan bu yerlerin zilyetlikle iktisabı olanaklıdır. Dava konusu 45. maddenin birinci fıkrası, bu olanağı tanıdığı yerler olarak, kapsadığı yerleşim alanları ile tarım arazilerini saymaktadır. Fıkra, tesbit koşulları ve zilyetlik süresiyle bir bütünlük taşıdığı, fıkradaki ibareler birbirini tamamladığı ve birbirinden ayırmak anlamsızlık yaratacağı için tümüyle incelenmelidir.

Ancak, maddenin üçüncü fıkrası, itiraz nedeni olan "tapulu yerler\* dışında, iskân suretiyle ya da toprak dağıtımı yoluyla verilen yerleri de kapsamaktadır. Mahkemenin bakmakta olduğu davaya konu yerler arasında böyle yerler yoktur. Fıkranın tümüyle incelenmesi ve iptali amaç dışı sonuçlar doğuracaktır. Oysa, "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı bir inceleme itiraza, iptal istemine daha uygun düşecek, olası iptal durumunda da fıkranın kalan bölümünde bir anlam düşüklüğü olmayacaktır. İnceleme üçüncü fıkradaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

E - 3402 sayılı Yasanın 14. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

İnceleme, sınırlama kararı gereğince, bu maddenin birinci fıkrasındaki "... kuru toprakta 100 ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılacaktır.

1 - Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :

Mülkiyetin, zamanaşımı ile kazanılmasının niteliği, koşulları, gerekleri, tarihsel gelişimi ve sınırlandırılması, toprak reformu ilgisiyle de ele alınarak Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında ayrıntıya varacak genişlikte açıklanmıştır. Madde, gerçekte zilyedi adma tescil edilecek taşınmazlarda yüzölçümü sınırlaması getirmemiştir. Öngörülen sınırlama, tescil isteyen kimsenin bu savının kanıtlanmasını, 100 dönümü aşan taşınmazlar yönünden daha güç koşullara bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 19.6.1968 günlü, Esas : 1966/19, Karar: 1968/25 sayılı kararında da belirtildiği gibi, hak doğuran asıl hüküm, "Tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaza çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyed bulunmasına ilişkin kısımdır.

Maddede sayılan ispat belgeleri ise bu şartları taşıyan bir zilyedliğin var olup olmadığına kanaat getirilebilmesi için geçerli sayılmış belge ve kayıtlardır." Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.1980 günlü, Esas : 1980/ 16, Karar: 1980/47 sayılı kararı da "Belli miktardaki büyük toprak alanını zilyedlikle kazanma davasında, dayanılacak kanıtların inandırıcı olmasına önem verilerek sadece bunların sınırlaması yapılmıştır. Zilyedliğin yasada gösterilen inandırıcı kanıtlarla belgelendirilmesi durumunda miktar sınırlaması yoktur" diyerek aynı görüşü pekiştirmiştir.

İtiraz eden mahkeme, bu 100 dönümlük sınırlamanın 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33. maddesinde olduğu gibi 50 dönüm olması gerektiğini ileri sürmektedir. Sözü edilen 766 sayılı Yasa, 1617 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce de bu sınırlama yine 100 dönüm idi. İncelenen Yasanın yapmak istediği, Anayasa'nın 44. maddesinde belirtilen "... toprağın genişliğini tesbit ..." değildir. Taşınmazların kazandırıcı zamaşımı ile zilyedi adına tescili kabul edildiğinde, mâkul, kabul edilebilir ölçüler içinde ne kadarının, hangi yöntemle ve ne biçimde kanıtlanmış sayılacağına takdiri yasama organının yetkisindedir. Anayasa'da tersini gösteren, bağlayıcı ve yasama organını sınırlayıcı bir kural yoktur. 14. maddenin ileride yapılacak toprak reformuna etkisi de doğrudan değil, dolaylı yoldan olduğu için söz konusu ibarenin Anayasa'nın 44. maddesine aykırılığı görülmemiştir.

## 2 - Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yerel mahkeme, daha önce tapulama işlemlerinin tamamlandığı bölgelerde 50 dönüm uygulamasının kesinleştiğini, bunun da eşitsizlik yarattığını öne sürmüştür. Bir hakkın kanıtlanmasını kolaylaştırıcı hükümler getiren yasa, yürürlükte bulunduğu zaman diliminde ve kendisinden kaynaklanan nedenlerle Anayasa'nın 10. maddesindeki ve benzeri gereklerle ayırım yapıyor, farklı uygulamaya yol açıyorsa eşitlik ilkesine aykırı sayılabilir. Tersine düşünülürse, bu tür yasaların ülkenin gereksinimleri doğrultusunda değiştirilmesi olanağı kalmaz. Fıkranın getirdiği farklı uygulama Anayasa'nın 10. maddesinde yazılı ya da onlara benzer nedenlerle yapılan bir ayırım olmadığı gibi, kendilerine daha fazla taşınmazı tescil ettirme olanağı verilen kişilere de bir imtiyaz tanınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

## C - 3402 sayılı Yasanın 17. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Bu madde, orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler hakkında uygulanacak bir maddedir. İtiraz yoluna başvuran mahkemece, davada 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrası uygulanırken dava konusu yerin ihya edilip edilmediği araştırılmayacaktır. İhya edilmiş olsun ya da olmasın, aranan öbür koşullar varsa zilyed adına tescil yapılacağına ve davacı da ihya savına dayanmadığına göre, 17. maddenin birinci fıkrasının bakılmakta olan davada olumlu ya da olumsuz uygulanması söz konusu değildir.

Dava konusu kural, uygulanacak yasa maddesi kabul edilip incelenerek Anayasa'ya aykırı bulunursa, dava konusu yerler orman dışına çıkarılmadan önce orman sayıldıklarından, orman sayılan yerlerin ihyasına olanak tanımayan bu kural, ormanların ihya yoluyla kazanılamayacağı gerekçesiyle iptal edilmiş olur ki bu olanaksızdır. Çünkü, davada, öncesi orman olmayan yer yoktur. Fıkra, davada uygulanacak hüküm olmadığından itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

D - 3402 sayılı Yasanın 45. Maddesinin İkinci ve Dördüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Orman Yasasının 3302 sayılı Yasayla değişik 2. maddesine göre, Hazine adına gerçekleştirilen orman dışına çıkarma işlemi evresinde Hazine adına tapu kaydı kurulmadığından orman dışına çıkarılan yerlerin zilyedlikle edinilmesi olanaklıdır. Dava konusu 45. maddenin ikinci fıkrası ise, orman kadastro yapıldıktan sonra kesinleşmiş bir tesbit ya da tescilin varlığı durumunda uygulanacaktır. Dava konusu olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Orman dışına çıkarma işlemi kesinleştikten sonra, Tapulama Komisyonu'nca bu yerin Hazine adına tesbit edilmesi üzerine mahkemeye başvurularak dava açılmıştır. Yasanın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen maddeler arasında bulunmayan 45. maddenin birinci fıkrasının her yerde uygulanmasını sağlamak için konulan ikinci fıkranın davada uygulanması düşünülemez. Bu fıkra, itiraz edilmeden kesinleşen bir tesbite ya da kendisi taraf gösterilmeden alınmış bir tescil kararına karşı dava açan kimse hakkında birinci fıkranın uygulanmasını sağlamaya yöneliktir. Mahkemenin elindeki davada, kesinleşmiş tesbite itiraz edildiği için birinci fıkra uygulanacaktır. Bu davada ikinci fıkra uygulanacak kural niteliğinde değildir.

2. Orman Yasası'nın 2. maddesine göre Orman Kadastro Komisyonu'nun aldığı bir karara karşı mahkemeye başvurulmadığına, orman kadastro kesinleştiğine göre 45. maddenin dördüncü fıkrasının da davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Mahkemenin elindeki iş, tapulama tespitine itiraz davasıdır. Davaya konu dördüncü fıkra ise, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasını sağlayan bir hükümdür. Bu davada uygulanacak kural değildir.

Açıklanan nedenlerle 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uygulanacak kural niteliğinde olmadığından, iptallerine yönelik itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan, bu görüşe katılmamıştır.

E- Yasanın 45. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Maddenin fıkralarına ilişkin sınırlama nedenleri yukarıda açıklanmıştır.

2. Sınırlama kararı gereğince incelenen Yasanın 45. maddesinin :

a. Birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas : 1987/31, Karar: 1988/14 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesine gerek yoktur.

b. Üçüncü fıkrasındaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas: 1987/31, Karar: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesi gereksizdir.

F - 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrasının iptali, ikinci fıkranın uygulanmaması sonucunu doğurduğu için 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince bu fıkra da yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas: 1987/31, Karar: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edildiğinden bu konuda da yeni bir karar verilmesi gerekmemektedir.

## **VI- SONUÇ :**

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun,

A- 14. maddesine ilişkin esas incelemenin, birinci fıkrasındaki "... kuru toprakta 100 ..." ibaresiyle sınırlı olarak,

**Esas Sayısı:1987/32**  
**Karar Sayısı:1988/14**

B- 45. maddesine ilişkin esas incelemenin birinci fıkrasının tümüyle, üçüncü fıkrasındaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

C- İtiraz konusu 14. maddesinin, sınırlama kararı gereğince incelenen birinci fıkrasındaki "... kuru toprakta 100 ..." ibaresinin Ana-yasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, oybirliğiyle,

D- 17. maddesinin birinci fıkrasının davada uygulanacak hüküm olmadığına ve itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

E - 45. maddesinin :

1- İkinci ve dördüncü fıkraları davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2- Sınırlama kararı gereği incelenen,

a. Birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, E: 1987/31, K: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

b. Üçüncü fıkrasındaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, E: 1987/31, K: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

F- 45. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, E: 1987/31, K: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

1.6.1988 gününde karar verildi.

Başkan Mahmut C. CUHRUK	Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER
Üye		Üye

**KARŞIOY YAZISI**

İhtilafı taşınmazın 4785 sayılı Kanuna göre 1945 yılında devletleştirilen ve ekim/1952 de 21 sayı ile tapu kütüğüne tescili yapılan 3042000 metrekare olan Domuz ormanı alanı içinde kaldığı; 1982 yılında orman sınırı dışına çıkarıldığı dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

İtiraza vesile olan olayda davacı ve müdahiller mezkûr taşınmazı tapu ve vergi kayıtlarına binaen ezelden beri ellerinde bulundurduklarını, imar ve ihya ettiklerini belirtmişler; yerel ve fennî bilirkişiler davacı ve müdahillerin iddiasını kısmen teyit ve tevsik etmişler; Mahkeme de itiraz başvurusunda : "Bu davada yine 3402 sayılı Yasanın 17 nci maddesi de uygulanacaktır. Çünkü ..." dedikten sonra geniş bir açıklama ve gerekçe yazmıştır.

Bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin, olay mahkemesi veya temyiz mercii yerine geçercesine, 3402 sayılı Yasanın 17 nci maddesinin, uygulanacak madde olmadığını belirterek, bu maddeye ait itirazı esastan inceleme dışında tutmasını doğru bulmuyorum.

Aynı nedenlerle, 3402 sayılı Yasanın 45 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarına yapılan itirazın esastan incelenmeksizin "davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine" biçimindeki çoğunluk kararına da katılmıyorum.

Üye  
Muammer  
TURAN