

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/31

Karar Sayısı : 2011/77

Karar Günü : 12.5.2011

Resmi Gazete: 23.7.2011 - 28003

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY ve Kemal ANADOL (E.2009/31)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Karlıova Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2009/36)

2- Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (E.2009/37)

3- Manavgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2009/40)

4- Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2009/68)

5- Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2009/71, E.2009/72, E.2009/73, E.2009/74, E.2009/75, E.2009/76, E.2009/77, E.2009/78, E.2009/79, E.2009/80)

6- Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2011/2)

DAVA ve İTİRAZLARIN KONUSU: 25.2.2009 günlü, 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 2. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlelerin,

2) 3. maddesi ile 3402 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 10'un,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 43., 138. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun dava ve itirazların konusu cümleyi de içeren 12. maddesi şöyledir:

'**Madde 12** ' 30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. **Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır.**

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.'

2- 25.2.2009 günlü, 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen dava ve itirazların konusu Geçici 10. Madde şöyledir:

'Geçici Madde 10' Bu Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır.'

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 43., 138. ve 169. maddelerine dayanılmış; 35. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E.2009/31 sayılı dosya 7.5.2009 gününde, E.2009/36 sayılı dosya 20.5.2009 gününde, E. 2009/37 sayılı dosya 2.6.2009 gününde, E. 2009/40 sayılı dosya 3.6.2009 gününde, E. 2009/68 sayılı dosya 16.9.2009 gününde, E. 2009/71, E.2009/72, E.2009/73, E.2009/74, E.2009/75, E.2009/76, E.2009/77, E.2009/78, E.2009/79 ve E.2009/80 sayılı dosyalar 8.10.2009 gününde, E.2011/2 sayılı dosya 20.1.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, E.2009/31 ve E. 2009/37 sayılı dosyalarda yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

A- E.2009/36 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 20.5.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- E.2009/37 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 2.6.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

C- E.2009/40 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 3.6.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

D- E.2009/68 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 16.9.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

E- E.2009/71 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

F- E.2009/72 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

G- E.2009/73 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

H- E.2009/74 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

İ- E.2009/75 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

J- E.2009/76 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

K- E.2009/77 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

L- E.2009/78 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

M- E.2009/79 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

N- E.2009/80 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

O- E.2011/2 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/31 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/31 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 20.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu Yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5841 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen 'Bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dâhil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır' Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın uygulanması halinde devletin hüküm ve tasarrufunda olan kıyıların ve ormanların hak düşürücü süre nedeniyle tapu iptali davası açılmaması sonucunda özel mülkiyet konusu olacağı, ayrıca dava konusu kural ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alanlara ilişkin düzenleme içeren diğer yasa kuralları arasında uyumsuzluk doğması nedeniyle hukuk kurallarının birbiriyle uyumlu olmasını ve aralarında çelişki bulunmamasını gerektiren hukuk devleti ilkesine ters düştüğü belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 43. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralı da içeren Kadastro Kanunu'nun 12. maddesi, kadastro tutanaklarının kesinleşmesini ve kesinleşen tutanaklar aleyhine açılacak davalarda hak düşürücü süreyi düzenlemektedir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra, bu tutanaklarda yer alan haklara, sınırlandırma ve tespitlere ilişkin olarak kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz olunamayacağı ve dava açılmayacağı kurala bağlanmıştır. Bu fıkra eklenen dava konusu kuralda ise kadastro tutanakları aleyhine açılacak davalara ilişkin hak düşürücü sürenin iddia ve taşınmazın niteliğine ya da tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanacağı öngörülmektedir.

Kuralda herhangi bir ayırım yapılmamakla birlikte Yargıtay içtihatlarında kuralın devletin hüküm ve tasarrufunda olan ve bu nedenle özel mülkiyete konu olamayan kıyıları ve ormanlar gibi alanlar bakımından uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden sonra on yıldan daha uzun bir süre geçmiş olsa bile devletin hüküm ve tasarrufunda olan kıyı ve orman gibi alanların yanlış tespit ile özel mülk olarak kaydedildiğinin ortaya çıkması halinde, dava açılarak bu alanlara ilişkin tapuların iptal edilmesi mümkün hale gelmiştir. Yasa koyucunun bu uygulamanın Türk Medeni Kanununda öngörülen tapuya güven ilkesini zedelediği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 numaralı Protokolünün 1. maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle dava konusu kuralı maddeye eklediği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 43. maddesinde '*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış*

amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.; 169. maddesinin ikinci fıkrasında ise *'Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.'* kuralı yer almaktadır.

Dava konusu kuralın uygulanması halinde kıyı ya da orman niteliğinde olduğu belirlenen alanlar kadastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılmış ve kadastro işlemlerinin kesinleşmesinden itibaren on yıldan daha fazla bir süre geçmiş ise bu alanlara ilişkin olarak kamu idaresi tarafından tapu iptali davası açılması olanağı ortadan kalkacaktır. Bunun sonucunda tapu kayıtları kesinlik kazanacak ve özel mülkiyete ilişkin tapular geçerli kabul edilecektir. Böylece dava konusu kuralın uygulanması ile kıyı ya da orman alanına dâhil olan bir taşınmaz üzerinde özel mülkiyet mümkün hale gelecektir.

Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerinde temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kıyıların ve ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir.

Ancak, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesi bireyleri keyfi yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmesi amacıyla hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik ilkesini eşya hukuku alanında somutlaştıran kurum tapuya güven ilkesidir. Tapu sicilinin temel işlevi bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucudur.

Anayasa'nın 35. maddesi ise kişi özgürlüğü ile yakından ilişkili olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Ancak mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem kıyıları hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1. protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek, karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kıyıların ya da ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve yasa koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

Serdar Özgüldür bu görüşe katılmamıştır.

B- 5841 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na Eklenen Geçici 10. maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında dava konusu kuralın aleyhe bir hüküm olduğu ve kazanılmış hakları ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava ve itiraz konusu kural, Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen hükmün devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile kanunun yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda da uygulanmasını öngörmektedir.

Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen kuralın yukarıda yapılan incelenmesi neticesinde Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından aynı gerekçelerle kural, Anayasa'nın 43.ve 169. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

Serdar Özgüldür bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., ve 138. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

25.2.2009 günlü, 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 2. maddesiyle, 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlede yer alan " iddia ve taşınmazın niteliğine " ibaresi,

2- 3. maddesiyle, 3402 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 10. madde,

12.5.2011 günlü, E. 2009/31, K. 2011/77 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu madde ve ibarenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 12.5.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

25.2.2009 günlü, 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 2. maddesiyle, 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlelerin,

2- 3. maddesiyle, 3402 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 10. maddenin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.5.2011 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Alparslan ALTAN	Burhan ÜSTÜN

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

İptal davası ve itiraz yoluyla iptali istenen 21.6.1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 'Kadastro tutanaklarının kesinleşmesi ve hak düşürücü süre' başlıklı 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen **'Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır.'** cümlesinin Sayın çoğunlukça iptaline karar verilmiş olup, aşağıdaki nedenlerle bu sonuca katılmam mümkün olmamıştır:

1- İptal istemine konu cümle eklenmeden önce 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrası metni şu şekildeydi: **'Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.'**

Bu fıkranın iptali için Karaman Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi'nce yapılan itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 8.10.1991 tarih ve E.1991/9, K.1991/36 sayılı kararıyla (R.G. 9.5.1992, Sayı:21223), kadastro, tapu iptali, hak düşürücü süre gibi bir çok hukuki müesseseler irdelenmiş ve aşağıda özetlenen gerekçeyle itiraz isteminin reddine karar verilmiştir:

"Kadastro Yasası'yla soruna ülke bütününde yaklaşılarak yurdun kadastral, topografik haritası yapılarak tapu sicilinin oluşması sağlanıp, bir yerde kadastronun bitirilmesiyle yasa uygulaması son bulacağından, Kadastro Yasası geçici bir yasadır' 12. maddenin üçüncü fıkrasında Kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra Kadastrodan önceki hukuksal nedenlere dayanarak itiraz olunamayacağı ve dava açılmayacağı öngörülmüştür. Burada hak düşürücü süre söz konusu olup, yasa koyucu böylece kamu düzeniyle ilgili bir nitelik taşıyan kadastro işlemlerinin korunması ve düzenli bir tapu sicilinin oluşması amacını gütmüştür. Hak arama yolunu kısıtlayan **'hak düşürücü süre'** hakkı ortadan kaldırıcı, yok edici işleve sahip olduğundan, süre geçtikten sonra hakkın varlığından söz edilemez. Hak düşürücü süre ile yasanın belirlediği sürede bir dava açılmaması halinde hakkın kendisi sona erer. Hak düşürücü süre, davanın görülebilirlik koşulu olduğundan, yargıç hak düşürücü süreyi kendiliğinden, göz önünde bulundurmamak zorundadır. ' Bu madde de düzenlenmiş bulunan hak düşürücü süre kamu düzeniyle ilgilidir' Anılan madde ile tutanağı düzenlenmiş ve doğrudan doğruya ya da hükmen kesinleşmiş sınırlandırma ve tespitlere karşı, kadastrodan önceki hukuksal nedenlere dayanılarak açılacak tüm davaların hak düşürücü süreye bağlı olduğu açıklanmıştır' Bu hükümle, ülkede tapu sicilinde kararlılık sağlanması, belli hak düşürücü süre geçtikten sonra kadastrodan önceki nedenlere dayanılarak taşınmazlarla ilgili hakların yargı organlarında tartışma konusu yapılmasının önlenmesi amaçlanmış, yasa koyucu da bunda kamu düzeni yönünden yarar görmüştür' İtiraz konusu kural, genel nitelikte, nesnel bir esas getirmekte olup, mülkiyet hakkını değil, yasalarımızda görülen benzer hükümler gibi dava hakkını sınırlandırmaktadır. **Kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda yasa koyucunun kimi hak düşürücü süreler koyabileceği doğaldır.** Kadastroya dayanılarak kurulan sicillere karşı açılacak davaların hak düşürücü bir süreye bağlanması da hukuk ilke ve kurallarına aykırılık oluşturmaz. **Mülkiyet hakkının sağlıklı temellere oturtulmasını isteyen yasa koyucu,** ayrıca kadastro plânlarının düzenlenmesine büyük önem vererek bunların gerçekleşmesi yolu ile kamu düzenini kurmaya ve korumaya yönelmiştir. Uygulama sonunda saptanan durumun, belli süre geçtikten sonra eski olaylara dayanarak uyuşmazlık konusu yapılması istenilmemiş ve bunda kamu düzeni yönünden yarar görülmüştür. Bu kuralla getirilen sınırlama, mülkiyet hakkına değil, hak arama özgürlüğüne ilişkindir. Mülkiyet kavramını değiştirmeyen, yapısını daraltmayan, bağıyı ortadan kaldırmayan, kullanılıp yararlanılmasını

engellemeyen, ancak ona bağı hakların kullanılma süresini düzenleyen kurallar doğrudan doğruya hakka yönelik değildir; incelenen düzenlemeyle kısıtlanan, mülkiyet hakkı değil, dava açma hakkı, başvuru hakkıdır' Yasada öngörülen durumlar ve süreler ile ilgililerin haklarını kullanmalarında kolaylık sağlayan öbür kurallar birlikte göz önüne alındığında, dava hakkının on yıllık hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmış olmasını, bu hükmün kamu düzeni düşüncesine uygun olduğu kadar, tanınan sürenin hakkın kullanılmasına da elverişli bulunduğu kabul edilmelidir. Bu kuralla güdülen amacın devletin hak sahibi olmasına yönelik olduğu da düşünülemez. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bir yönü yoktur' 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE"

2- Ne var ki 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili uygulamada; tapulu taşınmazlar hakkında, orman ya da kıyı bölgeleri içinde yer aldıkları, dolayısıyla 'yolsuz tescil'in söz konusu olduğu gerekçesiyle Hazine tarafından tapu iptali davaları açılmış ve Yargıtay'ın 1994-2004 yılları arasında 3402 sayılı Kanun'un 12/3. maddesini kişiler ve Hazine yönünden farklı değerlendirmemesi sebebiyle, Hazine'nin açtığı davalar redle sonuçlanmasına karşılık, 2004 yılından itibaren Yargıtay'ın bir Dairesi'nin, on yıllık hak düşürücü sürenin orman ve kıyı sayılan yerler bakımından işlemeyeceği yolundaki yerleşen içtihadı sonrasında, kişilerin hukuka uygun şekilde edindikleri tapulu taşınmazlar bakımından Hazine'ce açılan davalar kabul edilmiş ve tapuların iptali yoluna gidilmiştir. Üstelik bu tapu iptal davaları sonunda tapu sahiplerine herhangi bir tazminat da ödenmemiş ve ilgililerin 50-60 yıl önce edindikleri tapulu taşınmazlar yargı kararıyla hiçbir karşılık ödenmeksizin ellerinden alınmıştır.

Vatandaşta adalet ve hakkaniyet duygularını sarsıcı mahiyetteki bu uygulama sonucu tapulu taşınmazlarına el konan kişilerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde açtıkları davaların tamamı ilgililer lehine sonuçlanmış ve Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlâl ettiği gerekçesiyle tazminata mahkum edilmiştir.

İşte tüm bu gelişmeler karşısında yasa koyucu, hem kişilerin mülkiyet haklarını korumak hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uymak amacıyla iptal istemine konu yasal düzenlemeyi yapmıştır.

3- Özel mülkiyet ile anayasal mülkiyet arasında fark olduğu ve anayasal mülkiyetin kapsamının özel mülkiyetten daha geniş olduğu genel kabul görmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da, Anayasa'nın 35. maddesinin güvence alanının sadece özel hukuk bakımından değil, tüm malvarlığı hakları bakımından söz konusu olduğu belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, Anayasa'nın 35. maddesinin koruma alanı medeni hukuk anlamındaki mülkiyet hakkı ile sınırlı değildir. Yukarıda işaret edilen kişilerin (tapulu taşınmazlarına el konanlar) Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren birer hakkının olduğu AİHM tarafından da tespit edilmiştir.

Yeri gelmişken hemen işaret etmek gerekir ki, tapuların iptal edilmesi şeklindeki sonucun hakkaniyete uygun olduğu da söylenemez. Hukuk devleti kavramının alt açılımlarından birisi olan 'hukuki güvenlik ilkesi', bu kişilerin uzun yıllar önce kazandıkları hakların Devlet gücüyle ellerinden alınmasına manidir. Kişilerin, zamanında yürürlükte olan hukuki kurallara uygun şekilde ve kamu idarelerinin işlemleri ve belgelerine dayanarak elde ettikleri hakların, sonradan başka bir kamu idaresinin talebi ve mahkeme kararıyla ortadan kaldırılması hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmaz ve bu durum Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan Anayasa'nın 43. ve 169. maddeleri kıyılar ve ormanlar yönünden özel bir koruma öngörmektedir. Bu durumda Anayasa'nın 2. ve 35. maddeleri ile 43. ve 169. maddelerinin somut durumda farklı çözümleri gerektirdiği, yani bir anlamda çatıştıkları görülmektedir. Şu halde öncelikle yapılması gereken şey, çatışan değerlerin yorum yoluyla birbiriyle uyumlaştırılması ve bu şekilde bir sonuca gidilmesidir. Öğretide de benimsendiği üzere, anayasal yorum ilkelerinden birisi de 'temel haklar lehine yorum'dur. Bu ilke, Anayasa'da yer alan temel haklarla ilgili düzenlemeler yorumlanırken, temel hakların etkisini güçlendirecek yorumun seçilmesi gerektiğine işaret eder. Bunun doğal sonucu olarak da, temel hak sınırlamalarına ilişkin kuralların mümkün olduğunca dar yorumlanması ve yorum yoluyla yeni sınırlamalar getirilmemesi gerekir. AİHM'de hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında; çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek, çevresel değerlerin korunması amacıyla bireylerin tapularının hiçbir bedel ödenmeksizin iptal edilmesinin bireylerin mülkiyet hakkına orantısız ve ölçüsüz bir müdahale anlamına geleceği sonucuna ulaşmış ve Türkiye'nin uygulanmasının her iki alanda da sözleşmeyi ihlâl ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, kıyı kenar çizgisi içinde ya da orman alanında kaldığı gerekçesiyle bireylerin tapularının iptal edilmesi, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla bireye ölçüsüz bir yük getirmektedir; kamu yararı, yani kıyıların ya da ormanların korunması amacıyla bireyin özel mülküne el koymak mümkün ise de, bu kamusal yük sadece mülk sahibinin omuzlarına bırakılmamalı, tüm topluma paylaştırılmalıdır. Bu paylaşma ise el konulan ya da kamulaştırılan mülkün bedelinin mülk sahibine ödenmesiyle gerçekleşecektir.

Yasa koyucu ise iptali istenen yasayı çıkararak, kesinleşmiş kadaastro tutanaklarına karşı dava açma hakkını on yıllık hak düşürücü süreye tâbi tutmuştur. Böylece orman ya da kıyı olduğu halde kadaastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılan ve bu şekilde kesinleşerek tapuya tescil edilen taşınmazlara ilişkin olarak on yıl boyunca idareye tapu iptali davası açma imkânı tanınmış; bu süre geçtikten sonra dava açılmaması ilkesi getirilmiştir. Bunun anlamı, on yıllık hak düşürücü süre sona erdikten sonra bu tapuların iptal edilmeyeceğidir. Ancak, bu alanların ilgili kamu idarelerince her zaman kamulaştırılması imkân dahilindedir. Kıyı ve orman gibi çevresel değerlerin korunmasında kamu yararı olduğundan, idare buraları kamulaştırarak doğasına uygun biçimde kullanıma tahsis edebilir. Bu durumda, bireylerin hakkına saygı gösterme ve kamu yararını koruma amaçları arasında makul bir denge kurulmuş olacaktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde Anayasa'nın 2., 35., 43. ve 169. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; iptali istenen kuralın bu maddelerde korunan değerler arasında makul bir denge kurduğu, bir taraftan hukuki güvenlik ilkesini güçlendirirken bireyin mülkiyet hakkını da koruduğu; aynı zamanda çevresel değerler olan kıyı ve ormanların korunması için gerekli olanakları sağladığı, böylelikle kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

4- Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararında da işaret edildiği üzere, kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda yasa koyucunun kimi hak düşürücü sürüler koyabileceği doğaldır. Mülkiyet hakkının sağlıklı temellere oturtulmasını amaçlayan yasa koyucu, mülkiyet hakkını değil, hak arama özgürlüğünü sınırlayan bir düzenleme yapmıştır ve bu esasen yasa koyucunun sahip olduğu takdir hakkının doğal bir sonucudur. Yasa koyucunun kesinleşen kadaastro tutanakları bakımından on yıllık bir hak düşürücü süre öngörmesinde anayasal sınırlar içinde kaldığı açık olduğu gibi; uygulamada ulaşılan farklı sonuçlar ve bu nedenle kişilerin uğradığı hak kayıplarının yol açtığı mağduriyet ile AİHM kararlarıyla bu ihlâl tespiti üzerine kuralın nasıl anlaşılması gerektiğine dair iptali istenen cümlelerin de aynı

nedenle Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Devlet (Orman İdaresi, Hazine vb.), tapulu ve özel mülkiyetteki alanların orman ya da kıyı olması konusunda bir irade göstermek istiyorsa, bu amacına söz konusu yerleri bedeli mukabili kamulaştırmak suretiyle varabilir. Anayasa'da öngörülen doğru, dengeli ve adil yol bu iken; kişilerin 60-70 yıl önce edindikleri hakların kaybı sonucunu doğuracak biçimde, ilgili idarelerin istediği zaman dava açarak, bedelsiz şekilde tapulu taşınmazlara el atması ve kişilerin mülkiyet haklarının ellerinden alınması, Anayasa'nın 35. maddesinin de öngörmediği bir durumdur.

Devletin bir organı olan Tapu İdaresi'nce verilen tapuya güven duymak her yurttaşın en doğal hakkıdır. Devletin bir organının verdiği tapuya, bir başka organının (Orman İdaresi, Hazine vb.) 'yolsuz tescil' iddiasıyla çok uzun yıllar sonra itiraz etmesi ve kişilerin taşınmazlarının, dolayısıyla mülkiyet haklarının önü açık biçimde süresiz dava tehdidi altında bulundurulması hukuk devletinin koruyacağı ve benimseyeceği bir davranış biçimi olamaz.

5- 3402 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 10. madde de mahiyeti itibarıyla bir usul kuralıdır ve bir usul kuralının derhal uygulanması ilkesi, gerek öğretide gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında genel kabul gören bir olgudur. Bu bakımdan, anılan maddenin de Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

6- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, iptali istenen her iki kuralın Anayasa'ya aykırı düşmediği sonucuna ulaşıldığından, iptal istemlerinin reddi gerektiği kanısıyla, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR