

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/108

Karar Sayısı : 2013/64

Karar Günü : 22.5.2013

R.G. Tarih-Sayı : 12.07.2013-28705

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Şirvan Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının *'Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir.'* biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Maliye Hazinesine karşı açılan tapu iptali ve tescil davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.'

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*'Madde 11- (Değişik: 5/11/2003-4999/6 md.) Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilânı, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak, harita ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren bir ay içinde kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye müracaatla sınırlamaya ve 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. **Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir.** Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur.'*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine dayanılmış, 36. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 11.10.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde, orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı maddede belirtilen bir aylık süre içinde itiraz olmaz ise komisyon kararlarının kesinleşeceği, aynı maddenin dördüncü cümlesinde ise bu sürenin hak düşürücü süre olduğu hükmüne bağlanmıştır.

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 kanunun belirlediği sürede dava açılmaması hâlinde hakkın sona ereceği ve bu nedenle de hâkimin süreyi kendiliğinden göz önünde bulunduracağı açıktır.

Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde '*bu müddet*' denilerek, sürenin miktarı ve başlangıcı konusunda 11. maddenin birinci fıkrasının itiraza konu olmayan diğer kısımlarına atıfta bulunulması; fıkranın son cümlesinde ise hak düşürücü olduğu belirtilen sürenin geçirilmesi hâlinde, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içinde dava açma haklarının mahfuz olduğunun, aksi ifadeyle, tapusuz gayrimenkul sahiplerinin dava açma haklarının bulunmadığının belirtilmesi nedeniyle, itiraz konusu kuralın düzenlendiği cümleler yanında, ayrıca ilgili oldukları diğer yasa kuralları ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre, orman kadastro tutanakları, sınırlandırılan ormanların işletme şekli, ihtiva ettikleri ağaç türlerini, mülkiyet ve diğer aynı hakları, sınırda bulunan taşınmaz malların cinsini, maliklerinin ve işgal edenlerin ad ve soyadını, gösterilen veya verilen belgelerin tarih, numara ve nitelikleri ile ilgililer tarafından yapılan itirazları kapsayacak şekilde düzenlenen belgelerdir.

Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında, kadastro tutanak suretlerinin haritaları ile birlikte orman kadastro komisyonlarınca ilgili köy, belde veya mahallelerde uygun yerlere asılmak suretiyle ilan edileceği; 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, bu tutanakların askı suretiyle ilanının, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olduğu; ikinci cümlesinde ise tutanak, harita ve kararlara karşı itiraz süresinin askı tarihinden itibaren başlaması öngörülmüştür. Dolayısıyla, itiraz konusu üçüncü cümlede yer alan müddet, orman kadastro tutanaklarının askı suretiyle ilanı ile başlamakta ve bu ilan, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesinde, '*Kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile il özel idareleri, belediyeler, köy hükmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır.*' denilerek, kamu kurum ve kuruluşlarının tebligatlarını 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yapmaları gerektiği belirtilmiş, Kanun'un devam eden maddelerinde tebligatların hangi usullerle yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen askı suretiyle ilanın, 7201 sayılı Kanun'da belirtilen tebligat usulleri arasında yer almadığı görülmektedir.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin birinci fıkrasında, '*Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir*' denilerek, kişilerin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabilecekleri ve bu haklarını tapu kütüğüne kaydettirebilecekleri hükme bağlanmıştır. 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, '*Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur.*' denildiğinden, cümleinin aksi ifadesinden, maddede belirtilen bir aylık süre içinde dava açmayan tapusuz gayrimenkul sahiplerinin, tapulu gayrimenkul sahiplerinden farklı olarak, on yıllık süre içerisinde dava açma haklarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, itiraz konusu kuralda yer alan bir aylık hak düşürücü süre, tapulu gayrimenkullerde orman kadastro tutanaklarına itiraz süresi olup, sürenin geçirilmesi sadece bu tutanakların kesinleşmesine yol açarken; tapusuz gayrimenkullerde mülkiyet hakkından doğan dava hakkının ortadan kalkmasına sebep olmakta ve mülkiyet hakkına dayalı dava açma süresi hâline gelmektedir.

Daha önce altı ay olan süreyi bir aya indiren 19.4.2012 günlü, 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 13. maddesinin gerekçesinde, bu sürenin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne yapılan kadastro çalışmalarında olduğu gibi bir aya indirilerek, hem Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile ortak hareket imkânının artırılmasının hem de çalışmaların hızlandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Ancak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinde, 30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitlerin kesinleşeceği belirtilmekle birlikte, '*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*' denilerek, hem tapulu hem de tapusuz gayrimenkul sahiplerine dava açma hakkı tanındığından, buradaki otuz günlük süre, 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan süreden farklı olarak, sadece kadastro tutanaklarının kesinleşmesine yol açmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, kişilerin kadimden beri zilyetliklerinde bulunan taşınmazları iktisap koşulları oluşmasına rağmen Devletin bölgede kadastro çalışması yapmaması nedeniyle tapu siciline kaydettiremedikleri, kadastro işlemlerinin hızlı ve özensiz yapılmasının yanı sıra, askı ilanlarının sadece köyde yapılması nedeniyle köyde ikamet etmeyen hak sahiplerinin kadastro

işlemlerinden haberdar olmadıkları ve Kanun'da belirtilen bir aylık süre içinde kadastro işlemlerine itiraz etme imkânı bulamadıkları, bunun sonucunda da mülkiyet haklarının tapuya dayanmaması nedeniyle 10 yıllık süre içinde dava açamadıkları, bu nedenle itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkının özüne dokunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan, hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları

olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir. Dava konusu kuralla getirilen süre sınırlamasının, kamu düzeniyle ilgili olan kadastro işlemlerinin hızlandırılmasını ve düzenli bir tapu sicilinin oluşmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Orman kadastro tutanaklarının her an dava tehdidi altında bulunması, tutanakların kesinleşmesine engel olarak kamu hizmetinin aksamasına neden olacağından, açılacak davalar için bir süre sınırlaması getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.

Tutanakların askı suretiyle ilan edilerek başlayan ve ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olduğu kabul edilen bir aylık hak düşürücü süre, tapusuz gayrimenkul sahiplerinin kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak dava açma hakkını ortadan kaldırdığından, kişilerin mülkiyet haklarının sona ermesine sebep olmaktadır. Bu niteliği ile itiraz konusu kural, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak, hak arama özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak niteliktedir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 10.3.2009 günlü, *'Rimer ve diğerleri/Türkiye'* kararında, Kanun'da orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı dava açmak için öngörülen sürenin ancak ilgili şahsın etkin ve yeterli bir şekilde bilgi sahibi olmasından sonra başlayabileceği, bu tutanakların köy kahvesinde ilan edilmesinin doğru ve gerektiği şekilde tebliğ için yeterli olmadığı, tabiat ve ormanların, daha genel anlamda çevrenin korunması amacıyla mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara müdahalede bulunulabileceği ancak mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemeden mülkiyetten mahrum bırakmanın 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi bakımından aşırı zarar oluşturduğu, dolayısıyla, mülk sahiplerine hiçbir tazminat ödenmemesinin, kamu yararı ile temel insan haklarının korunması arasında oluşturulması gereken doğru dengeyi başvuranlar aleyhine bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *'Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez'* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının *'Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir'* biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bende ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının *'Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir.'* biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 22.5.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili

Başkanvekili

Üye

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Üye

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

Esas Sayısı : 2012/108
Karar Sayısı : 2013/64

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ