**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas sayısı:1980/20**

**Karar sayısı:1980/57**

**Karar günü:18/11/1980**

**Resmi Gazete tarih/sayı:18.1.1981/17224**

İtiraz Yoluna Başvuran : Sultandağı Tapulama Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 28/6/1966 günlü, 766 sayılı "Tapulama Kanunu" nün 75. maddesinin beşinci fıkrası ile 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı "Harcırah Kanunu"nun 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentleri hükümlerinin, Anayasanın 2., 8., 10. ve 12. Maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I - OLAY:

İtirazcı Tapulama Mahkemesi, 766 sayılı Tapulama Yasası hükümlerine göre dosyaları tamamlanan işlerin ilk duruşmasının birlik mahallinde açılmasının zorunlu olduğu, bu oturumda hüküm verme olanağı bulunmayan durumlarda sonraki oturumların bölge merkezinde yapılacağı, bu evrede yerine getirilen keşiflerde, adliye mahkemelerindeki usül kurallarının uygulanmasına karşın, görevli hâkim, zabıt kâtibi ve mübaşire, 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesi ve 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentleri gereğince harcırah yevmiyesi verildiği, oysa aynı işi yapan adliye mahkemelerindeki hâkimlerin 492 sayılı Harçlar Yasasının 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değişik 34. maddesine göre daha çok yol tazminatı aldıkları, bu durumun eşitsizlik yarattığı, kendilerine de aynı yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu nedenle 766 sayılı Tapulama Yasasının 75/5. Maddesi ile 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerinin; Anayasa'nın 2., 8., 10. ve 12. maddelerine aykırı olduğu görüşünü kendiliğinden ileri sürerek, anılan hükümlerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III - METİNLER :

A. İtiraz konusu hükümleri içeren yasa maddeleri :

l - 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 75. maddesi :

"Madde 75 - Tapulama mahkemelerinde ve 51 inci madde uyarınca devredilen davalar hakkında mahalli asliye mahkemelerinde itiraz ve davaların gerektirdiği zaruri masraflar, haksız çıkan tarafa yükletilmek üzere, bütçeye konulan ödenekten harcanır.

Birden fazla dâva için yapılan masraflar; ihtilaflı parsellerin sayısı ile orantılı olmak üzere paylaştırılır. Dâvada taraflar kısmen haklı, kısmen haksız çıkmışlarsa, bu masraflar takdir edilecek oran içinde taraflara yükletilir.

Birliklerde ilk duruşma oturumu, ödenek bulunmaması gibi sebepler yüzünden açılamıyor veyahut gayrimenkul üzerinden keşif ve tatbikat gibi işlemler mahkemece re'sen lüzumlu görülmüş olduğu halde aynı sebepler yüzünden yapılamıyorsa, tarafların, hâkim ve diğer görevlilerin yevmiyelerini, keşif ve tatbikatın gerektirdiği sair giderleri vermeleri ve mûtat aracı da sağlamaları halinde, ilk duruşma oturumu açılabilir ve arazi üzerinde gerekli görülen sair işlemler yerinde yapılabilir.

Bu halde yapılan işlemlerin masrafı, dâvada haksız çıkan tarafa yükletilir. Taraflar kısmen haklı, kısmen haksız çıkmışlarsa oranları takdir ve tâyin edilerek ilâmda gösterilir.

Tapulama hâkimi ve diğer görevlilerin bu kanun gereğince birliklerde yapacakları oturum, keşif ye tatbikatlarda 6245 sayılı Harcırah Kanununun 50 nci maddesine göre Bütçe Kanunu ile tesbit edilecek cetvellerde belirtilen yevmiyeleri, tazminat olarak ödenir.

Tapulama mahkemesinin kararlarına karşı kanun yollarına başvuran taraf, posta ve tebliğ masraflarını ödemekle zorunludur."

2 - 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasası'nın 50. maddesi :

"Madde 50 - Aşağıdaki bentlerde gösterilen memur ve hizmetlerden (4 üncü maddenin son fıkrası şümulüne girenler dahil) 1., 2., 3. ve 5 numaralı bentlerde yazılı olanlara her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıkları günler için ve 4 numaralı bendinde yazılı olanlara da Ankara dışında görevle geçirdikleri günler için derece ve vazifelerinin mahiyetine göre her yıl Bütçe Kanununa bağlı bir cetvel ile tesbit edilecek miktarlarda yevmiyeler tazminat olarak verilir.

1 - Harita almak veya harita almaya müteallik işleri görmek üzere araziye çıkan Harita ve Orman Umum Müdürlükleri fen memurlarına;

2 - Amenajman, teşcir ve orman sınırlama işlerinde fiilen çalışan orman fen memurları ile teknik memurlara ve diğer memur ve hizmetlilere;

3 - Toprak üzerinde ve köylerde kadastro ve tapu tahriri işlerinde ve Tapulama Kanununun tatbikinde bilfiil çalışan memur ve hizmetlilerle gezici hâkimlere;

4 - Toprak komisyonları reis, âza ve memurlanyle tâyinleri merkezden yapılan hizmetlilerine ve bu komisyonların bulundukları yerlerde gezici olarak vazifelendirilen hâkim, zabıt kâtibi ve mübaşirlere; (6092 sayılı Kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince teşkil olunan komisyonların memur olan azaları dahil);

5 - Maden arama işlerinde çalışan mühendis, jeolog, prospestör ve bunlarla beraber çalışması zarurî bulunan diğer memur ve hizmetlilere;

(Orman sınırlama komisyonlariyle kadastro ve tapu tahriri komisyonlarının memur olmayan azalarına ve bilirkişilere bu kanunun 8 inci madesinin birinci fıkrası hükmü dahilinde yevmiye verilir.)

B. İlgili yasa hükmü :

492 sayılı Harçlar Yasasının 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değişik 34. maddesi:

"Madde 34 - Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan hâkimler, Cumhuriyet Savcıları ve icra, iflâs memurlan ile yardımcılarına, adlî tabiplere, adliye başkâtipleri ile başkâtip yardımcılarına, kâtiplere, mübaşirlere ve hizmetlilere yol giderlerinden başka aşağıdaki miktarda yol tazminatı verilir:

1 - Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye sınırları içinde ise, her iş için, l inci derece Devlet memurunun aldığı geçici görev yolluğunun 1/2 si.

2 - Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye sınırları dışında ise, her iş için l inci derece Devlet memurunun aldığı geçici görev yolluğunun 2/3 ü.

3 - Daireden uzaklaşmayı gerektiren işlerin bir kısmı mahkemenin bulunduğu belediye sınırları içinde, bir kısmı dışında ise, belediye sınırları içinde olan her iş için, l inci bent hükmü, belediye sınırları dışında olan her iş için, 2 nci bent hükmü uygulanır.

Daireden uzaklaşmayı gerektiren birden fazla iş olursa, mümkün oldukça işler aynı günde yapılır. İş bir günde tamamlanamadığı takdirde hergün için bir iş üzerinden ve yukarıdaki bentler gereğince tazminat verilir.

Görülen işler birden fazla ise, ilgililerden alınacak yol giderleri uzaklık ile, yol tazminatı ise yukarıdaki bentler esasları ile orantılı şekilde bölünerek hesaplanır. Adliye başkâtipleri ile başkâtip yardımcıları ve kâtipler için bu miktarın 2/3 ü, mübaşirler ve hizmetliler için 1/2 si ödenir.

Yol giderleri ile tazminat, ilgili kişiler tarafından işin yapılmasından önce, emaneten makbuz mukabilinde vezneye yatırılarak bununla ilgili deftere işlenip keşif ve işlem sonunda yapılan harcama bir tutanakla belgelenerek kalanı ilgili kişiye geri verilir."

C. Dayanılan Anayasa kuralları:

"Madde 2 - Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Madde 8 - Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

"Madde 10 - Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar."

"Madde 12 - Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalariyle 25/3/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; "l - İtirazcı mahkemenin başvurusu yöntemine uygun olup, dosyanın eksiği bulunmadığından, işin esasının incelenmesine, Yekta Güngör Özden'in "başvurunun yöntemine uygun bulunmadığı" yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğu ile,

2 - Bu incelemenin, 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanununun 75. maddesinin 5. fıkrası ve 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 50. maddesinin (3) sayılı bendi hükümlerinin Tapulama Mahkemesi hâkim ve bu mahkemenin kâtip ve mübaşiri ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle"

karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen ve konuyla ilgili bulunan yasa hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilişkili yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 - İptali istenen hükümlerin niteliği:

İptal konusu hükümlerin niteliğini saptamadan önce tapulama işleminin özelliğini belirtmekte yarar vardır:

İl ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında bulunan taşınmazların yaklaşık % 60'ı tapusuzdur. Bu durum kişiler arasındaki uyuşmazlıkların artmasına ve tarımsal üretimin gelişememesine neden olduğundan, Yasa Koyucu, Türk Medeni Yasasının öngördüğü sağlıklı ve eksiksiz kadastro plânlarının ve tapu sicillerinin tez elden yapılmasını zorunlu bularak Tapulama Yasasını düzenlemiştir. Bu yasanın amacı, gerçek mal sahipleri adına, doğru olarak, haritalı sicil düzenlemektir, öte yandan bu yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü görevi tapulama hâkimine verilmiştir. Hâkimin kararı sicilin düzenlenmesine esas alınacağından, tapulama hâkiminin durumu ile hâkimin adliye mahkemelerine gelen öteki işler karşısındaki durumu bir tutulamaz. Genel mahkemede davacı, savını kanıtlamak zorundadır. İleri sürdüğü sav kanıtlanmışsa hâkimin kararı karşı tarafın hukukî durumunda değişiklik yaratır; dava kanıtlanamazsa red olunur ve hukuksal durum olduğu gibi korunur. Oysa tabulama hâkimi yalnız hukuksal durumu korumakla görevli değildir; vereceği karar, sicili meydana getirecektir. Tapulama Yasası'nın amacı da, tescili gereken bütün taşınmazların sicilini kurmak olduğundan, hâkim itirazlı işlerin ilk oturumunu birlik merkezinde açmak zorundadır. Taşınmazlara ilişkin davalarda mahallinde keşif yapmak ve bilirkişi dinlemek zorunludur. Mahkeme, davalı veya itirazlı işleri, taraflar takip etmese de, ortada bırakmayıp kendiliğinden yürütecek, tarafların iddia ve savunması ile bağlı olmaksızın araştırma yapacak, bu işler için zorunlu yargılama giderlerini Hazineye ödettirecek, geniş takdir yetkisini de kullanarak varacağı kanıya göre taşınmazın gerçek hak sahibi adına tesciline karar verecektir. İşin niteliğinden kaynaklanan bu değişik durumu gözönünde tutan Yasa Koyucu, yerine getirilmesi gereken işin önemini ve Devlete yükleyeceği parasal yönünü de gözönüne alarak, tapulama hâkimi ile bu mahkemenin kâtip ve mübaşirine, diğer mahkeme hâkim, kâtip ve mübaşirinden farklı bir gündelik vermeyi gerekli bulmuştur.

iptali istenen hükümlerin niteliğine gelince :

766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrasına göre; Tapulama hâkimi ve diğer görevlilerin bu Yasa gereğince birliklerde yapacakları ilk oturum, keşif ve uygulamalar için, 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesi uyarınca Bütçe Yasalarında yer alan cetvellerde belirtilen gündelikler, "tazminat" olarak ödenecektir. Ekonomik koşulların ve fiatların her yıl değişebileceğini gözönünde tutan Yasa Koyucu, tapulama mahkemesi hâkim, kâtip ve mübaşirine ödenecek gündeliklerin Bütçe Yasasında yer alacak cetvellerde belirtilmesi usulünü getirmiştir. Bütçe Yasası bir yıllıktır. Oysa 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasası genel bir yasa olduğundan, adliye mahkemeleri için kabul edilen yol tazminatı, Yasa Koyucu tarafından her yıl değil, ancak gerekli görüldükçe değiştirilebilecektir. Nitekim 492 sayılı Harçlar Yasasının 2/7/1964 yılında kabul edilmesine karşın, "yol giderleri ve tazminatı" başlığını taşıyan 34. maddesi, uzunca bir süre sonra, 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı. Yasa ile değiştirilerek bu günkü biçimi almıştır.

öte yandan, 10/2/1953 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasası'na göre gündelik, bu yasanın birinci maddesinde yazılı kurumlarca ödenir. Yol tazminatı ise 492 sayılı Yasa'nın 2244 sayılı Yasa ile değişik 34. maddesi uyarınca, ilgili kişilerce, işin yapılmasından önce vezneye yatırılır, keşif ve işlemden sonra da harcama tutanaklarıyla belgelenerek artanı ilgili kişiye geri verilir.

2 - Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesi:

a) Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 12. maddesi kişilere yasa karşısında dillerine, ırklarına, cinslerine, siyasal düşüncelerine, felsefî inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre ayrı davranılmasını ve kişi veya topluluklardan bir bölümüne ötekilerden daha geniş hak ve yetkiler tanınarak yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmesini önler. Ancak yasa önünde eşitlik, nitelikte benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uygunluk ölçüsünde söz konusu olabilir. Yasa önünde eşitlik kavramı, herkesin her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğu anlamına gelmez. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, bu durumun yasa karşısında eşitlik ilkesine ters düştüğünden söz edilemez.

İtiraz konusu 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrası ve 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının (3) sayılı bendine göre ise yevmiye kurumca ödenir.

6245 sayılı Yasanın 41. maddesinin gerekçesinde de açıkladığı üzere, harcırah yevmiyesi, geçici görevler dolayısıyle memurların yemek ve yatmak gibi giderlerini karşılamak için kurumlarınca verilir. Böylece yol tazminatı ile harcırah gündeliği nitelik bakımından birbirlerinden ayrı olduğu gibi, bunların ödeme koşullarında da benzerlik yoktur.

Gerçekten, Harçlar Yasasına göre, belediye sınırları içindeki görevler nedeniyle de yol tazminatı verilir; günlük tazminatta kısıntı söz konusu değildir. Birden çok iş varsa, her iş için ayrı tazminat ödenir.

Buna karşılık, Harcırah Yasasına göre, ödenecek gündelik tutarı, her yıl için Bütçe Yasalarına bağlı (H) cetvelleriyle saptanmıştır. Kurumlarca sağlanan yerlerde yatanların gündeliklerinden 1/3'ü kesilir. Gittikleri yerlerde öğle ve akşam yemeği zamanından birini geçirenler 1/3, ikisini geçirenler 2/3, bir gün geçirenler ise tam gündelik alırlar.

Şu noktaya da değinmekte yarar vardır: Harcırah yevmiyesi tutarının yasa ile belirlenmiş olmasını ve eylemli durumun günün koşullarına uygun bir düzeye getirilmemiş bulunmasını Anayasa'ya, aykırılık nedeni saymaya olanak yoktur. Yasa Koyucu, her zaman için, koşulları değerlendirerek ve malî kaynakların yeterliği ölçüsünde yasal düzenlemede değişiklik yapabilir.

Yeri gelmişken şunun da belirtilmesinde zorunluluk duyulmuştur : Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde, iptali istenen hükmün öteki yasalara karşı olan durumunun, onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı hukuk kurallarına uygunluk gösterip göstermediğinin araştırılması gereklidir. 492 sayılı Harçlar Yasası genel bir yasa, 766 sayılı Tapulama Yasası ise özel bir yasadır. Anayasa Mahkemesinin ise, özel bir yasada yer almış kimi hükümleri ortadan kaldırmak yolu ile o yasayı genel yasa niteliğine dönüştürmeye yetkisi bulunmadığında kuşku yoktur.

Böylece, harcırah gündeliğinin ayrı bir düzenleme konusu yapılması, bu harcırahın niteliği ve ödeme koşullarının yol tazminatından ayrı oluşu gibi haklı nedenlere dayanmaktadır. Haklı nedenlerle yapılan ayrı düzenlemede ise yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

b) Anayasanın 2., 8. ve 10. maddeleri yönünden inceleme: Nitelikleri ve getiriliş gerekçeleri yukarıda açıklanan itiraz konusu hükümlerin Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti"ne ve 10. maddesindeki "temel hak ve hürriyetler" e ilişkin ilkelere aykırı bir yönü yoktur. Bu durum karşısında, Anayasanın, yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı kuralını içeren 8. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

Böylece, itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine karar verilmelidir.

VI - SONUÇ:

28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 75. maddesinin, beşinci fıkrası ve 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 50. maddesinin (3) sayılı bendi hükümlerinde, 25/3/1980 gününde yapılan ilk inceleme kararı uyarınca, tapulama mahkemesi hâkimleri ile bu mahkemelerin kâtip ve mübaşirleri açısından Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına ve başvurunun reddine,

18/11/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Şevket Müftügil | Başkanvekili  Ahmet H. Boyacıoğlu | Üye  Osman Tokcan |
|  |  |  |
| Üye  Ahmet Salih Çebi | Üye  Muammer Yazar | Üye  Adil Esmer |
|  |  |  |
| Üye  Nihat O. Akçakayalıoğlu | Üye  Nahit Saçlıoğlu | Üye  Hüseyin Karamüstantikoğlu |
|  |  |  |
| Üye  Kenan Terzioğlu | Üye  Orhan Onar | Üye  Necdet Darıcıoğlu |
|  |  |  |
| Üye  Bülent Olçay | Üye  Yılmaz Aliefendioğlu | Üye  Yekta Güngör Özden |