

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2015/39

Karar Sayısı : 2015/62

Karar Tarihi : 1.7.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yüksekova Kadastro Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY : Taşınmazın Hazine adına tespit edilmesine itirazın açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

3402 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 46. maddesi şöyledir:

"Hazine adına kayıtlı taşınmaz mallarda iktisap;

Madde 46- Kadastro yapılacak veya daha önce tapulamamış veya kadastro tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37 nci maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur.

Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskan suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil olunur. Bu şekilde hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu madde uygulanmaz.

İlgililerin, daha önce kadastro yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRÇÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 22.4.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kanun kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan taşınmazlar ile kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazları, birinci fıkrayla getirilen, "766 ve 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallardan toprak tevzii suretiyle çiftçilere verilmeyenlerin, bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil imkânı" ile ikinci fıkrasıyla öngörülen, "Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskân suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil imkânı"nın kapsamı dışında bırakılmaktadır.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada uyuşmazlığın konusunu, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kamu hizmetine tahsis edilen taşınmaz oluşturmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda yer alan "...Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya ..." ibaresinin uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

6. İtiraz konusu kuralın “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, ... mallar hakkında bu madde uygulanmaz.*” kısmı, “*Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan taşınmazlar*” ile “*amme hizmetine tahsis edilen taşınmazlar*” yönünden uygulanabilecek ortak kural niteliği taşımaktadır. Görülmekte olan dava ise amme hizmetine tahsis edilen taşınmaza ilişkin olduğundan kuralın geri kalan kısmının sadece “*...amme hizmetine tahsis edilen...*” ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

7. Öte yandan, itiraz konusu “*...amme hizmetine tahsis edilen...*” ibaresi, anılan 46. maddenin hem birinci fıkrası hem de ikinci fıkrası kapsamındaki taşınmazları, Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaları durumunda, zilyetleri adına tescil imkânının kapsamı dışında bırakılmaktadır. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava ise anılan 46. maddenin birinci fıkrası kapsamında kalan, yani 766 ve 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil edilen taşınmaz mallara ilişkindir. Dolayısıyla “*...amme hizmetine tahsis edilen...*” ibaresinin de Kanun’un 46. maddesinin birinci fıkrası yönünden incelenmesi gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle, 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1- “*...Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya ...*” ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

2- Kalan bölümünün “*...amme hizmetine tahsis edilen...*” ibaresiyle sınırlı olarak ve bu ibarenin de maddenin birinci fıkrası yönünden incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Kuralın Anlam ve Kapsamı

9. 3402 sayılı Kanun’un “*Hazine adına kayıtlı taşınmaz mallarda iktisap*” başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasında, kadastro yapılacak veya daha önce tapulama veya kadastro tamamlanmış bulunan yerlerde, mülga 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 37. maddesi veya mülga 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz malların bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunacağı hükme bağlanmıştır.

10. 4753 sayılı Kanun, 1. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde açıklandığı üzere, esas itibarıyla arazisi olmayan veya yetmeyen çiftçileri veya çiftçilik yapmak isteyenleri, aileleri ile birlikte geçimlerini sağlayacak ve iş kuvvetlerini değerlendirecek ölçüde araziye sahip kılmak amacıyla çıkarılmıştır. Bu kapsamda hangi arazilerin çiftçilere dağıtılacağı ve bunların ne şekilde temin edileceği hususu Kanun’un 8. maddesinde düzenlenmiş, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan araziler ile sahibi bulunmayan araziler de çiftçilere dağıtılacak yerler arasında sayılmıştır. Anılan Kanun’un 10. maddesinden, söz konusu arazilerin öncelikle Tarım Bakanlığı emrine verilmek üzere Hazine adına tescil edileceği, ardından Bakanlıkça çiftçilere dağıtılacağı anlaşılmaktadır.

11. 766 sayılı Kanun'un "*ihya*" başlıklı 37. maddesinin birinci fıkrasında, 4753 sayılı Kanun hükümlerine göre; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu hizmetlerine tahsis olunmayan taşlık ve delicelik araziden 27.3.1950 tarihinden önce masraf ve emek sarfı ile bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik veya tarla hâline gerilmek suretiyle ihya edilmiş gayrimenkullerin, Hazine adına tespit ve tescil olunacağı belirtilmiştir.

12. 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla, 766 veya 4753 sayılı Kanun uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallardan toprak tevzii suretiyle çiftçilere verilmeyenlerin, bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tesciline imkân sağlanmaktadır. Kanun'un gerekçesinde, mülga 766 sayılı Kanun ile mülga 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'nda bulunmayan bu madde ile kadastro yapılacak yerlerde, 766 sayılı Kanun'un 37. veya 4753 sayılı Kanun uyarınca Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz malların, 3402 sayılı Kanun'un iktisap şartlarına göre hak sahipleri adına tesciline imkân sağlandığı ve vatandaşlara senelerden beri malik sıfatı ile zilyet buldukları yerlere sahip olma hakkının tanındığı belirtilmiştir.

13. Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara zilyet olanların bu taşınmazı mülk edinmelerine imkân tanıyan iki farklı müessese bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenî'sinin 639. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinde düzenlenen "*olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı*" müessesesi, ikincisi ise 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen "*ihya*" müessesesidir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.4.2010 tarihli ve E.2004/1, K.2010/1 sayılı kararında da belirtildiği üzere, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı, önceden tarıma elverişli olan ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş taşınmazların, ihya ise dağlar ve tepeler gibi tarıma elverişli olmayan arazilerin mülk edinilmesine imkân sağlamaktadır.

14. 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasında atıfta bulunulan 766 sayılı Kanun'un 37. maddesinin sadece ihya edilmek suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazları kapsadığı açıktır. Ancak aynı fıkrada atıfta bulunulan 4753 sayılı Kanun'un kapsamının ihya edilmiş taşınmazlarla sınırlı olduğu söylenemez. Zira 4753 sayılı Kanun'un 8. maddesinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan araziler ile sahibi bulunamayan arazilerin de Hazine adına tespit ve tescil edileceği belirtilmekte olup sözü edilen arazilerin kapsamı, ihya edilmiş arazilerden daha geniştir.

15. 743 sayılı Kanun'un 641. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 715. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilen sahibi bulunmayan araziler kavramı, ihyaya konu edilmesi mümkün olan "*tarıma elverişli olmayan arazileri*" kapsadığı gibi ancak kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilebilen "*tarıma elverişli olup tapu siciline kaydedilmesi gerektiği halde hiç tescil edilmemiş arazileri*" de içermektedir. Dolayısıyla Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla, zilyetleri adına tescil edilmelerine imkân tanınan taşınmazların, ihya suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen yerlerin yanında, önceden tarıma elverişli olan yerleri de kapsadığı anlaşılmaktadır.

16. 3402 sayılı Kanun'daki iktisap koşulları ise 14. maddede açıklanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dâhil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.

17. 46. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralla, birinci fıkrayla tanına taşınmazın zilyedi adına tescil imkânına bir istisna getirilmiş ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte (9.10.1987), Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu maddenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iktisap koşullarını taşısa bile daha önce 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil edilmiş bir taşınmazın 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmiş olması durumunda zilyedi adına tespit ve tescili yapılamayacaktır.

C- İtirazın Gerekçesi

18. Başvuru kararında özetle, 4721 sayılı Kanun'a göre zilyetlikle mülk edinmenin koşullarının oluşmasıyla mülkiyet hakkının kazanıldığı ve bu hâlde taşınmazın zilyet lehine tescil edilmesi gerektiği, itiraz konusu kuralda ise bu şekilde mülk edinilen taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmiş olması durumunda zilyedi adına tescil edilemeyeceğinin hükme bağlandığı, Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkına müdahale edilebilmesi için kamu yararının bulunması gerektiği, taşınmazın kamu hizmetlerine tahsis edilmiş bulunmasının kamu yararının varlığı anlamına gelmeyeceği, kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazlar için malikin dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin mülkiyet hakkının özünü zedelediği, ayrıca zilyedin kazanılmış hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden

19. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye, emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır.

20. Mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı haklarını kapsamaktadır. Bununla birlikte, anayasallık denetiminde ekonomik değer ifade eden malvarlıklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için ilgili mülkün hâlihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir.

21. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında açıklandığı üzere, belli durumlarda, bir "*ekonomik değer*" veya icrası mümkün bir "*alacak*" iddiasını elde etmeye yönelik "*meşru bir beklenti*", Anayasa'nın mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki

bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Bkz. *Kemal YELER ve Ali Arslan ÇELEBİ*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36-37).

22. Yukarıda ifade edildiği gibi, 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası, 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil edilen, ancak henüz çiftçilere dağıtılmamış olan taşınmazların, Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iktisap koşullarını taşıyan zilyetleri adına tescil edilmesine imkân tanımakta; üçüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu ibare ise bu kurala bir istisna getirmekte ve değinilen hükümler uyarınca daha önce Hazine adına tescil edilmiş bir taşınmazın 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmesi hâlinde zilyetleri adına tespit ve tescil edilmesini engellemektedir.

23. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun'un 733. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için kural olarak tapu siciline tescil şarttır. Ancak, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâllerinde mülkiyet tescilden önce kazanılmaktadır. Benzer hüküm, 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinde de yer almaktadır. Dolayısıyla, Türk hukukunda, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri dışında taşınmaz mülkiyeti, tapu siciline yapılan tescilin sonucunda kazanılmaktadır.

24. Gerek mülga 743 sayılı Kanun'un 641. maddesinde gerekse 4721 sayılı Kanun'un 715. maddesinde, sahihsiz yerlerin ilke olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu kabul edilmiş, bunların işletilmesi ve kullanılmasının özel kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla medeni hukuka göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, özel kanunlarda belirtilen istisnalar haricinde özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir.

25. İtiraz konusu kuralın kapsamına giren taşınmazlar, 743 sayılı Kanun hükümlerine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup fiilen özel kişilerin zilyetliğinde bulunmakta iken 766 veya 4753 sayılı Kanun uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına tescil edilmiş, ancak Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmişlerdir. Dolayısıyla itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazlar, zilyetleri adına tapuya tescil edilmediklerinden bunlar üzerinde zilyetlik kuranların mülkiyet hakkına sahip olduklarından söz edilemez.

26. Dava konusu kuralın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekir gerekmediğinin tespiti bakımından ayrıca zilyetlerin, ihya ettikleri taşınmazların mülkiyetini kazanacaklarına yönelik "*meşru bir beklenti*" içerisine girmelerine neden olan bir kanun hükmünün veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadının bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır.

27. Yukarıda açıklandığı üzere, Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlerden, önceden tarıma elverişli olan taşınmazlar ile zilyetlerince ihya edilmek suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazların zilyetleri adına tespit ve tescil edilmelerine imkân tanımaktadır. Önceden tarıma elverişli olan ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş bulunan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının kazanılması mülga 743 sayılı Kanun'un 639. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde düzenlenen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine göre, ihya suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının kazanılması ise 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen ihya hükümlerine göre söz konusu olmaktadır. Her iki müesseseye ilişkin koşullar farklı olduğundan bu tür taşınmazlar üzerindeki zilyetliğin mülkiyete etkisinin ikisi yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

28. 743 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra tarıma elverişli olmayan taşınmazların "ihya"ya konu edilmesi ilk kez mülga 2644 sayılı Tapu Kanunu ile mümkün kılınmıştır. Ancak 4753 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle 2644 sayılı Kanun'un, ihyaya imkân tanıyan 6. maddesi yürürlükten kaldırılarak Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarıma elverişli olmayan taşınmazların ihya suretiyle özel mülkiyete konu edilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte 4753 sayılı Kanun'un geçici maddesiyle, önceki dönemde elde edilen kazanılmış hakların korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

29. Mülga 5602 sayılı Tapulama Kanunu'nun 52. maddesinin ikinci fıkrasında da 4753 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ihya edilmiş veya ihyasına başlanmış olan gayrimenkullerin Devlet adına kaydolunacağı kurala bağlanmak suretiyle 1945 yılından sonra ihyanın mümkün olmadığı daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. 5602 sayılı Kanun'un yerine yürürlüğe konulan 766 sayılı Kanunla ihya kurumu tekrar hukuk sistemimize girmiş ise de anılan Kanun'da ihya, mülkiyeti kazandırıcı bir olgu olarak değil, sadece zilyedi adına tespiti gereken bir durum olarak düzenlenmiştir. Mülga 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle değiştirilen 766 sayılı Kanun'un 33. maddesinin son fıkrasıyla, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile (tapuda kayıtlı olsun veya olmasın), kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyecekleri açıkça hükme bağlanmıştır.

30. 3402 sayılı Kanun'da ihya, taşınmaz mülkiyetinin iktisabı yollarından biri olarak yeniden düzenlenmiştir. Kanun'un 17. maddesine göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, orman sayılmayan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hâle getirilen taşınmaz mallar 14. maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde Hazine adına tespit edilir.

31. 1945 yılından 3402 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihine kadar geçen sürede "ihya" suretiyle, bir taşınmazın mülkiyetinin iktisap edilebilmesi hukuken mümkün olmamıştır. Dolayısıyla Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihinden önce ihya yoluyla tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazlara zilyet bulunanların, bu taşınmazların maliki olabilecekleri yolunda meşru bir beklentilerinin bulunduğu kabulü de mümkün bulunmamaktadır.

32. Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun'un 639. maddesinin birinci fıkrasında, tapu sicilinde kayıtlı olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatıyla yedinde bulundurmış olan kimseye, o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Buna göre, tarıma elverişli olduğu hâlde tapu siciline kaydedilmemiş taşınmazlara yirmi yıl süreyle çekişmesiz ve aralıksız bir şekilde malik sıfatıyla zilyet bulunan kişi, mahkemede dava açmak suretiyle bu taşınmazın kendi mülkü olarak tesciline karar verilmesini isteme hakkını elde etmektedir.

33. 743 sayılı Kanun, 4.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş ve olağanüstü zamanaşımını düzenleyen 639. maddesi, Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı 1.1.2002 tarihinde kadar kesintisiz bir şekilde uygulanmıştır. Dolayısıyla tarıma elverişli olup tapu siciline tescil edilmeyen taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilebilmesine olanak tanıyan hükmün, 4.10.1926 tarihinden bu yana hukuk sistemimizde mevcut olduğu hususu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin 18-19.6.1968 tarihli ve E.1966/19, K.1968/25 sayılı kararında, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında kanundaki

şartların dolmasıyla, yani nizasız ve fasılasız olarak devam eden zilyetliğin yirminci yılını doldurmasıyla mülkiyet hakkının kazanıldığı, mahkemenin vereceği kararın ise bu durumun tespitinden ibaret olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı dikkate alındığında, yirmi yıllık sürenin dolmasının, zilyetlerde, söz konusu taşınmazın mülk edinileceğine ilişkin meşru bir beklentiye neden olacağı söylenebilir.

34. Ancak itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazların, daha önce 766 veya 4753 sayılı Kanun'a dayanılarak tapu sicilinde Hazine adına tescil edilmiş olduğu ve itiraz konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihte Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunduğu hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. 743 sayılı Kanun'un 639. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet iktisabı ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar yönünden mümkün olabileceğinden Hazine adına tescil edildikleri tarih itibarıyla söz konusu taşınmazlar, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyete konu olabilmeye vasfını yitirmişlerdir.

35. Hazine adına tescil işlemi, 766 veya 4753 sayılı Kanun'a dayanılarak tesis edilmiş olup bu işlemin itiraz konusu düzenlemeyle bir ilgisi bulunmadığından anılan Kanunlar uyarınca Hazine adına tescil yapılmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususu da bu başvuruda incelenebilecek bir mesele değildir. Diğer bir ifadeyle itiraz konusu kural kapsamındaki taşınmazların mülkiyetinin Hazineye ait olmasının anayasallığı probleminin bu başvuruda tartışma konusu yapılması olanaksızdır. Bu itibarla, taşınmazların Hazine adına tescilinden sonra meşru bir mülkiyet beklentisinin devamından söz edilemez. Öte yandan, Hazine adına tescilli bulunan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılması mümkün olmadığından, mülkiyetin Hazineye geçtiği tarihten sonraki dönemde bu taşınmaza fiilen zilyet olmanın, meşru bir mülkiyet beklentisi yaratması da söz konusu olamaz.

36. Belirtilen çerçevede, itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazlara zilyet olanlar, hiçbir zaman bu taşınmazlara malik olmadıkları gibi, mülk edinecekleri yolunda meşru bir beklentiye de sahip olmadıklarından bu kişilerin Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla getirilen tescil imkânının kapsamı dışında bırakılmalarının Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi mümkün değildir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol'ün mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesinin, daha önce ortadan kalkmış olan mülkiyet hakkının tekrar elde edilmesini garanti etmediğini ve bu şekildeki bir ümidin meşru beklenti kavramı içinde değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir (Bkz. *Kopecky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004, §. 35).

37. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 35. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden

38. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

39. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'nın özel maddelerinde yer alan güvence hükümlerini de dikkate almak kaydıyla üstün yetkilerini kullanarak dilediği şekilde bir hukuki düzen tesis edebilir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözülürken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

40. Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasıyla, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden zilyetlerince ihya edilmek suretiyle tarıma elverişli hâle getirilen, ancak 766 veya 4753 sayılı Kanun uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına tescil edilen taşınmazların zilyetleri adına tespit ve tescili imkânı getirilmektedir. Kanun'un 46. maddesinin gerekçesinden kuralın amacının, 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına kaydedilenlerden henüz çiftçilere dağıtılmayanların, zilyetleri adına tespit ve tesciline imkân sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, mülga 766 veya 4753 sayılı Kanunlar uyarınca çiftçilere dağıtılmak üzere Hazine adına kaydedilen arazilerin, bu arazilere zilyet bulunanların mülkiyetine geçirilmesinde kamu yararına aykırı bir yön bulunduğu söylenemez.

41. Ancak itiraz konusu kuralla, 9.10.1987 tarihinden önce kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazlar, zilyetleri adına tescil imkânının kapsamı dışında bırakılmaktadır. Kanun koyucunun, bu taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği hususunu gözetmediği anlaşılmaktadır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, bu taşınmazlara belli koşullar dâhilinde zilyet olanlarca mülk edinilebilmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde getirilen bir imkân olup anayasal bir zorunluluğu ifade etmediği gibi, anayasal bir yükümlülüğün ifası amacı da taşımamaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazların, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde getirildiği anlaşılan bu imkânın kapsamı dışında bırakılması da kanun koyucunun takdirinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

43. Kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

44. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanmasına devam edilmesi durumunda anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile teminat altına alınan hakların tamamen korumasız kalacağı ve ileride iptal kararının verilmesi durumunda da bu etkilerin ortadan kaldırılmasının mümkün olmayacağı, bu nedenle kuralın yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*...amme hizmetine tahsis edilen...*" ibaresi, 1.7.2015 tarihli, E.2015/39, K.2015/62 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 1.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının;

A- "...Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya..." ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Kalan bölümünün "...amme hizmetine tahsis edilen..." ibaresiyle sınırlı olarak ve bu ibarenin de maddenin birinci fıkrası yönünden incelenmesine,

C- "...amme hizmetine tahsis edilen..." ibaresinin maddenin birinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

1.7.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ