

KRONIKLER

Karar İncelemesi

2613 SAYILI KANUNUN 23. MADDESİ TARAFINDAN ÖNGÖRÜLEN DEVLET YARARINA HAK DÜŞÜREN SÜRE ANAYASAYA AYKIRI MIDIR?

Doçent Dr. Kevork ACEMOĞLU

İncelenen Karar: Anayasa Mahkemesinin 1969/60 esas, 1970/8 karar sayılı, 10/2/1970 günlü kararı.

Kararın vardığı sonuç: 2613 sayılı kanunun 22. maddesinin H bendindeki on yıllık hak düşürücü süre, yalnız tapulu taşınmazlar yönünden Anayasaya aykırıdır.

Kararın gerekçesi: Anayasa Mahkemesi üyeleri, inceleme konusu maddenin Anayasaya aykırı olduğuna çoğunlukla karar vermişler, üyelere Ketenoğlu, Uslu, Uluocak ve Ecemiş, karara katılmamışlardır. Ancak, kararın Anayasaya aykırılığı yönünde uyuşan çoğunluk, bu aykırılığın gerekçesi açısından uyuşmamış ve üyeler iki ayrı gerekçe etrafında toplanmışlardır.

1) Birinci gerekçeye dayanan üyelere (Ömerbaş, Başol, Hocaoğlu, Taylan ve Gürün) göre, «Tapu kütüğünün tutulması... devlete düşen görevlerden olduğu için bu görevin gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan sonuçlardan devletin yararlanması düşünülemez... Devlet, malın tapusunun komisyona verilmemiş olması sonucunda taşınmazın mülki durumuna girmiş, ve on yıllık hak düşüren süreye dayanarak bu haksız durumun sürüp gitmesini sağlamıştır. Haksızlığın sürüp gitmesini sağlayan etken, on yıllık hak düşüren süre olduğu için bu süreyi öngören yasa kuralı. Anayasanın 36. maddesi ile güvence altına alınmış bulunan mülkiye hakkının özüne dokunmakta ve böylece Anayasanın 36. ve 11. maddelerine aykırı bir niteliğe bürünmektedir». Bu üyelere göre, anılan hü-

küm iki yönden daha Anayasaya aykırı düşmektedir: «Kaldı ki, Medeni Kanunun 928. maddesi uyarınca hiçbir kişi, tapu kütüğünde yazılı olan bir durumu bilmediğini ileri süremez ve böyle bir durumu bilmemiş olmasına dayanarak kendi yararına bir hukuki durum yaratamaz. Burada devlet yararına Medeni Kanunun 928. maddesinin uygulanmaması sonucu dahi doğmaktadır ki bu sonuç, Anayasanın 12. maddesi ile benimsenmiş bulunan yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır...». «Bundan başka hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi, bireylerin kazanılmış haklarına herkesin saygı göstermesini sağlamaktır; oysa burada devlet, üçüncü kişiye karşı korumakla ödevli olduğu mülkiyet hakkını, bu hakkın kendi düzenlediği tapu kütüğüne dayandığını göz önünde tutmadan... hak düşüren süre kuralıyla kendisi tanımamaktadır. Bundan dolayı bu kural, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine de aykırıdır».

2) İkinci gerekçeye dayanan üyelere (Koçak, Givda, Seçkin, Akar, Zarbun) göre ise, «...bu yasa uyarınca yapılan yanlış işlemlerin sonunda kaybedilen hakların ileri sürülmesinin kadastroca kendi adlarına taşınmaz mal saptanmış kişiler yararına belli bir süreye bağlanması ve o sürenin geçmesi ile eski hakların sona ermiş sayılması, hukuki durumda kararlılığı sağlamaya elverişli yerinde bir tedbir sayılmalıdır. Gerçekten, kadastroya dayanılarak düzenlenen tapu kütükleriyle belirlenmiş bulunan hukuki durumun kararlılık göstermesi, ancak kadastrodan önceki hukuki duruma dayanılarak kadastro üzerine kurulmuş bulunan kütüklerdeki kayıtların değiştirilmesini gerektirecek dâvaların önlenmesi ile sağlanabilir; dâvaların önlenmesi için en uygun yol, hak düşüren süre yoludur». Bu üyelere göre, böyle bir süre kabul edilmezse, uzun yıllar sonra da, kadastroya dayanan tapu kütüklerinin silinip değiştirilmesi gerekecek ve bu tapu kütüklerine beslenmesi gereken güvenin sarsılması sonucunu doğuracaktır. Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda da böyle bir süre düzenlenmemiş bulunduğuna göre, «...Demek ki, özel bir hak düşüren süre kuralı zorunludur ve böyle bir tedbir kamu yararına dayanan ve bu niteliği ile Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrası kuralına uygun bir sınırlandırma oluşturmaktadır». Ne var ki, bu üyeler de, inceleme konusu sürede bir başka nedenden ötürü Anayasaya aykırılık görmekte dirler. «Ancak bu sınırlandırmanın (yani Anayasanın 36. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlandırmanın)... kamu yararı ile eski mülkin yararını bağdaştırabilecek bir

durum göstermesi de zorunludur. Burada sınırlandırmanın on yıl gibi kısa bir süre temel tutularak öngörülmüş olması, eski mülkin mülkiyet hakkına ortadan kaldırma niteliğini göstermektedir». Bundan sonra, ikinci gerekçeye dayanan üyeler, Medeni Kanununun 638. ve 639. maddelerdeki durumla, bu maddedeki durum arasında kıyaslamalar yaparak, buradaki sürenin de 20 yıl olmak gerektiğini ileri sürmektedirler. Nihayet, bu görüş şöyle sona ermektedir: «Kadastro işlerinde hukuki kararlılığı sağlamak üzere eski mülklerin haklarının belli bir süre ile sınırlandırılması ilkesi, Anayasaya uygun sayılınca, sürenin takdirinin yasama yetkisi alanına girdiği ve sürenin uzunluk ya da kısalığı bakımından Anayasaya aykırılık düşünülmemeyeceği görüşü, doğru değildir; çünkü yasa koyucu hukuki düzenlemelerde kendisine tanınmış olan takdir yetkisini, ancak Anayasal sınırlar içinde kullanabilir».

Kararın incelenmesi: Kararın vardığı sonuç ilgi çekici ve önemli olduğu gibi, dayandığı çifte gerekçeler de hem medeni hukuk açısından önemlidir, hem de Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının özü, eşitlik prensibi, hukuk devleti ilkesi, mülkiyet hakkına kamu yararı ile konabilecek sınırlamalar ve son olarak yasama organının takdir yetkisi konularındaki görüşlerini inceleme vesilesi olma bakımından büyük bir değer taşımaktadır. Bütün bu nedenlerle, hem bir medeni hukukçu, hem de Anayasa Yargısı sorunları ile amatörce ilgilenen bir kişi olarak, bu karar üzerindeki düşüncelerimizi açıklamayı kaçınılmaz bir görev saydık.

I. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükmü: 11.12.1934 gün ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. maddesinin H bendine göre, tapulama sırasında sahibi bulunmayan taşınmazlar devlet adına tapu kütüğüne yazılır. On yıl içinde bunların mülki çıkar ve mahkeme yolu ile belli olursa, taşınmaz geri verilir; satılmış ise, bedeli ödenir. İşte Anayasa Mahkemesi bu on yıllık süreyi, tapulu taşınmazlar açısından Anayasaya aykırı bularak kaldırmış ve böylelikle, hiç değilse şimdilik — çünkü kanun-koyucu yeni bir süre koyabilir — eski mülkin süresiz olarak bu hakkını Devlete karşı ileri sürebilmesi imkânı belirlemiştir.

II. Anayasa Mahkemesinin iptâl gerekçelerinin incelenmesi:

Birinci gerekçeye dayanan üyeler, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, önce, 2613 sayılı kanunun 22. maddesinin bir hak düşürücü

süre tanımış olmasına karşıdırlar. Onlara göre, bu madde hükmü, devleti, aslında kendisine düşen bir görevi yapmaması — yani tapu kütüğünü gereği gibi tutmaması — yüzünden hak sahibi haline girmekte, böylelikle haksız bir durum yaratmaktadır. 10 yıllık süre ise, bu haksızlığı perçinlediğinden, mülkiyet hakkının özünü yaralamaktadır. Kanaatimizce, Anayasaya aykırı olup olmama sorunu dışında, önce bu madde hükmünü medenî hukuk ve hukuk politikası açısından incelemek gerekmektedir. Sorun, aslında 22. maddenin H bendinin şu hükmünden doğmaktadır: «Yapılacak ilânlar ve tahkik üzerine sahibi bulunmayan gayrimenkuller Devlet namına kaydolunur». Anayasa Mahkemesinin bir grup üyesinin üzerinde durdukları «haksızlığın» asıl kaynağı bu bende eklenmiş bulunan 10 yıllık hak düşürücü sürede değil, buradadır. İncelenmesi gereken ilk sorun, tapu kütüğünde kayıtlı bulunan bir taşınmazın, sırf mâliki kadastro süreci içinde beyanname vermemiş diye devlet adına tapulanmasının «haklı» olup olmadığıdır. Bu herşeyden önce bir hukuk politikası sorundur. Bir devlet pekâlâ, taşınmazıyla ilgilenmediği şu ya da bu yolla belli olan kişinin mülkiyet hakkına el koyabilir. Uzun ilânlardan sonra da başvurmayan taşınmaz malikinin o taşınmazla hiç ilgilenmediği, artık onun mülkiyet hakkının toplum yararına uygun düşmediği ileri sürülebilir. Ancak, hukukumuzda mülkiyet hakkı konusunda güdülecek hukuk politikasının sınırları Anayasanın 36. maddesi tarafından çizilmiştir. Üstelik taşınmazlar hakkındaki mülkiyet ilişkilerini düzenleyen Medenî Kanun sisteminde de, bir taşınmaz mâlikinin taşınmasına ilgilenmemesi, başka şartlar da bulunmadıkça, bir mülkiyet kaybı nedeni değildir. Hele, tapu kütüğüne kayıtlı olan taşınmazlar açısından hiç değildir. Bu düşünceye karşı, iki itiraz ileri sürülebilir.

1) Önce denilebilir ki, 2613 sayılı kanun bir tasfiye kanunudur. Tasfiye kanunlarında ise, Medenî Kanununun getirdiği genel sistemden ayrılan hükümler getirmek gereklidir, giderek kaçınılmazdır. 2613 sayılı ve benzeri kanunlar, zaten yurdumuzun bünyesinin Medenî Kanun hükümlerine tepki olarak yarattığı durumları tasfiye için çıkarılmışlardır. Eğer bu hükümlerden ayrılılmazsa, zaten hiçbir şey yapmaya imkân yoktur. Bu gibi tasfiyelerin yapılmasında ise kamu yararı bulunduğu kuşku yoktur.

Bu itirazın geçerli olabileceğini sanmıyoruz. Biz eskiden beri, tasfiye kanunlarında tasfiye hükümlerinin yer alması gerektiğini, bu

yüzden Medenî Kanun prensiplerinden ayrılmaktan korkulmamasını savunageldik. Ancak, tasfiye hükümleri amaca uygunluk açısından her zaman denetlenmelidir. Tapu kütüğüne kayıtlı bulunan bir taşınmazın, devlet adına tapulanmasını gerektiren hiçbir neden yoktur. Böyle bir neden, ancak o taşınmaza üçüncü bir kişinin haklı görülebilecek bir sebebe dayanarak zilyed bulunması durumunda belirebilir. Oysa, 22. maddenin H bendinde böyle bir şart aranmamaktadır. Yani, hukukî durumun fiili duruma uymadığını gösterecek hiçbir ipucu da mevcut değildir.

Biz, tasfiye kanunları ile, Medenî Kanun gereğince devam etmekte olan mülkiyet haklarına son verilmesine de karşı çıkmadık. Ancak bunun için de aradığımız bir şart vardı. Hukukî mülkiyet hakkının içini boşaltması, Medenî Kanuna göre hâlâ mâlik olan kişinin, gerçek bir mâlikin yetkilerini kullanamaz duruma düşmesi. 2613 sayılı kanunun 22. maddesinin H bendinin ilişkin bulunduğu durumda, bu da yoktur.

Üstelik, 22. maddenin H bendi hükmü, hukukumuzda büyük bir eşitsizlik ve tutarsızlık yaratabilecek bir hükümdür. Çünkü, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin (a) bendine göre, tapu kütüğüne kayıtlı bulunan bir taşınmaz, mâliki başvurmasa da, gidecek o taşınmaza zilyed olmasa da, onun adına kaydedilir. Hatta bu hüküm o denli ileri gitmiştir ki, tapuda mâlik olarak kayıtlı bulunan kişi ölmüş olsa ve mirasçuları da belli olmasa, taşınmaz ölü bulunmasına rağmen, kayıtlı kişi adına tapulanacaktır. Aynı konuda uygulanacak iki tasfiye kanunu arasında bu ölçüde bir tutarsızlığın ne garip sonuçlar verebileceği açıktır. Düşünülmelidir ki, biri belediye sınırları içinde, biri dışında olmak üzere tapu kütüğünde iki taşınmaza sahip görünen kişinin belediye sınırları içindekine 2613 sayılı kanun uygulanacağından kayıt devlet adına, dışındakine 766 sayılı kanun uygulanacağından kendi adına yapılacaktır. Bu taşınmazlar yan yana olsa bile. Bunun Anayasanın 2. maddesine öngörülen hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılamayacağı açıktır (1).

(1) Ne yazık ki, «hukuk devleti» kavramına aykırılığı sık sık iptal dayanağı yapmayı seven Anayasa Mahkemesi, bir çok kararlarında, «Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi sırasında; iptali istenen hükmün öteki kanunlara karşı olan durumunun onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil Anayasa ilkelerine ve bu ilkelere dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gereklidir» demek suretiyle hukuk ikiliğini «hukuk devleti» kavra-

2) İleri sürdüğümüz düşünceye karşı, bir de, 22. maddenin H bendinin, Devleti mâlik kılmadığı, 10 yıl süreyle, eski mâlikin başvurup taşınmazını geri alabileceği ileri sürülebilir. Bu itiraz haklıdır. Ama, taşınmazın devlet adına kayıtlı olması bile, mâlikin hakkına önemli bir tecavüzdür ve bu da onun hakkının özüne dokunmaktadır. Önce, bu yüzden mâlik, tapu kütüğünü düzeltinceye kadar, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkilerden birini kullanamayacak, o taşınmaz üzerinde tapu kütüğü yoluyla tasarrufta bulunamayacaktır. Bunun dışında, tapu kütüğüne güvenerek taşınmazı devletten satın alan kişi mâlik olunca, eski mâlik sadece taşınmazın bedeli ile yetinmek durumunda kalacaktır. Bu ise, istimplâk şartlarının bulunmaması halinde bir mülkiyet hakkına bedeli karşılığında da olsa son verilemeyeceği prensibine aykırı düşmektedir.

Bütün bu açıklamalarımızla göstermeye çalıştığımız üzere haksızlığın kaynağı, 10 yıllık hak düşürücü sürede değil, doğrudan doğruya 22. maddenin H bendinin kabul ettiği tasfiye hükmündedir. 10 yıllık hak düşürücü süre, sadece haksızlığı pekiştirmekte, artık tamir edilemez bir hale sokmaktadır.

Eğer biz de Anayasa Mahkemesinin ilk gurup üyesi gibi, haksızlığı 10 yıllık sürenin oluşturduğuna inansaydık, onlar gibi bu sürenin Anayasa'ya aykırılığını ispat için Medeni Kanununun 928. maddesine başvuramayacaktık. Çünkü, 2613 sayılı kanunun 22. maddesinin H hükmü tarafından öngörülen, bir kazandırıcı zamanaşımı olmayıp bir hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süreler açısından ise, bu süreden yararlanacak olanın iyi niyetli olup olmaması aranmaz. Bu yüzden de devletin Medeni Kanununun 928. maddesi karşısında, eşitlik prensibi gereğince, iyi niyetli sayılabiliyor sayılamamasının hiçbir önemi yoktur.

Burada hemen incelenmesi ve çözülmesi gereken bir ikinci sorun da, kanunkoyucunun, genel olarak, mülkiyet hakkına bir hak düşürücü süre koyabilip koyamayacağı sorunudur. Anayasa Mahkemesi üyelerinden birinci gerekçeyi benimsemiş olanlara göre, devletin görevlerinden birisi de kişilerin kazanılmış haklarına herkesin saygı göstermesini sağlamaktır. Öyleyse devlet, üçüncü kişilere karşı korumakla ödevli olduğu mülkiyet hakkını tanımamak üzere bir hak düşümü süresi koyamayacaktır. İkinci gerekçeye dayanan üyeler ise, mülkiyet hakkına ilişkin bir hak düşümü süresini kabul etmektedir-

mına aykırı görmemektedir, bkz. örneğin E. 1966/19, K. 1968/25 sayılı ve 18-19/6/1968 günlü kararı, RG. 13412.

ler. Kadastroya dayanan tapu kütükleriyle belirlenmiş hukuki durumların kararlılık göstermesi, onlara göre, ancak bir hak düşümü süresiyle sağlanabilir. Böyle bir süre de kamu yararına dayanıldığından Anayasanın 36. maddesinin II. fıkrası gereğince uygun bir sınırlama olur. Bu üyelerin, 2613 sayılı kanunda öngörölmüş hak düşümü süresine karşı olmasının nedeni, sadece bu sürenin kısalığıdır. (Tabii biz, süreye değil hükme karşı olduğumuzdan, bizim açımızdan sürenin kısalığı ya da uzunluğunun hiçbir önemi yoktur.)

Önce şunu belirtelim. Medeni Kanunumuzun sisteminde, aynı talepler ne düşürücü zamanaşımına, ne de bir hak düşümü süresine bağlı tutulmuş degillerdir. Ama bu, tabii tek başına mülkiyet hakkına bir hak düşümü süresinin bağlanmasına tek başına engel clamaz. Pekâlâ, kanun koyucu, özel bir kanunda — ya da Medeni Kanunda değişiklik yaparak — mülkiyet hakkı açısından bir hak düşümü süresi getirebilir (2).

Bu açıdan, 2613 sayılı kanunun bir hak düşürücü süre koymuş bulunması, tek başına bir Anayasaya aykırılık oluşturulacak nitelikte değildir. Ancak, 22. maddenin H bendi hükmünün «haksızlığı» buradaki hak düşürücü sürenin savunulmasını güçleştirmekte, hatta imkânsızlaştırmaktadır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesinin incelediğimiz kararı, gerekçeleri bir yana, 10 yıllık süreyi iptal etmekle haksızlığı bir ölçüde olsun hafiflettiğinden doğrudur, yerindedir.

III. Bu karar dolayısıyla ifade edilmiş bazı Anayasa kavramları üzerine.

Karar, birkaç Anayasa kavramı hakkında Anayasa Mahkemesinin tutumunu ifade etmek açısından da büyük bir önem taşımaktadır. Şimdi, kısaca bunlara değinmek istiyoruz.

(2) Ne var ki Anayasa Mahkemesi üyelerinin, böyle bir hak düşümü süresini haklı göstermek için ileri sürdüğü gerekçeler doğru değildir. Önce, kadastroya dayanılarak düzenlenen tapu kütüklerini değişmezliğini sağlamanın niçin önemli olduğunu hiç anlamadık. Bir tapu kütüğünün, kadastroya dayansın dayanmasın değişmesinde hiçbir sakınca yoktur. Sakıncalı olan hak değişikliklerinin, tapu kütüğüne aksetmeksizin gerçekleşmesidir. Tapu kütüğündeki kayıtların uzun yıllar sonra silinip değiştirilmesi de hiçbir açıdan «tapu kütüklerine beslenmesi gereken güveni» sarsmaz. Medeni Kanunun 931. maddesi varken iyi niyetli üçüncü kişilerin bundan korkması için hiçbir neden yoktur. Nihayet, 638. ve 639. maddelerin de bir bakıma hak düşürücü sürelerden beklenen amaçları gerçekleştireceği gözden uzak tutulmuştur.

1) «Hukuk devleti» kavramı. Anayasa Mahkemesinin bazı üyeleri, bu karar vesilesiyle, bireylerin kazanılmış haklarına herkesin saygı göstermesini sağlamak zorunda bulunan devletin, kendisinin bu hakları tanımamasını, Anayasanın 2. maddesinde tanınan hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuşlardır. Bu prensibin özellikle mülkiyet hakkına yaydırılması — ki Anayasa Mahkemesi bu görüşü mülkiyet hakkı açısından ileri sürmüştür — herşeyden önce Anayasanın mülkiyet hakkına ilişkin 36. maddesinin 2. fıkrası ile bağdaşmayan, aslında Anayasanın öngördüğü atılımları önleyen bir görünüm yaratabilir. Anayasa Mahkemesi, bu görüşü, mülkiyet hakkına bağlanacak her türlü hak düşümü sürelerini önlemek amacıyla ileri sürmüştür. Ama, hangi açıdan ele alınırsa alınsın böyle bir prensip, gelişmekte olan ve gelişmek zorunda bulunan bir ülke için ayak bağıdır. Örneğin bu mantıkla kaynağı tevsik edilemeyen tasarruf bonolarını vergilendiren kanun da hukuk devleti ilkesine ve Anayasaya aykırı sayılmak gerekecektir. Böyle bir hukuk devleti anlayışıyla toprak reformunun yapılması da imkânsız değilse bile oldukça güç olacaktır.

2) «Eşitlik» kavramı. Anayasa Mahkemesinin bu kararına göre, bir kanun hükmünün Devletin, bireylerin uyma zorunda bulunduğu bir kanun hükmünden muaf tutması, eşitlik prensibine, dolayısıyla Anayasanın 12. maddesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin eşitlik konusunda gösterdiği duyarlılık açısından çok sevinçliyiz. Üstelik Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuç bu olay bakımından doğrudur da. Ama, bu prensibe sonuna kadar bağlı kalırsak, acaba Amme Alacaklarını Tahsil Usulü kanununu da Anayasaya aykırı saymak zorunda kalacak mıyız?

3) Anayasa Mahkemesi, bu kararında, esas itibariyle Anayasaya uygun olduğunu kabul ettiği hak düşümü süresinin kısa olduğunu kabul edip onu iptal etmiştir. Bu vesileyle de, Anayasa Mahkemesi, «bir sürenin takdirinin yasama yetkisi alanına girdiği.. görüşü doğru değildir.; çünkü yasa koyucu... takdir yetkisini, ancak Anayasa sınırlar içinde kullanabilir» demektedir. Bir zamanlar, bazı konularda kanun koyucuyu kayıtsız şartsız bir takdir yetkisine sahip kılmış bulunan Anayasa Mahkemesinin (3) vardığı bu aşama kıvanç veri-

(3) Bkz. Anayasa Mahkemesi, Esas 1964/36, Karar 1964/77 sayılı 21.4.1965 günlü karar, RG. 11981.

cidir. Biz de bütün kalbimizle Anayasa Mahkemesini kutluyor ve bu görüşünü her konuya yaymasını temenni ediyoruz.

IV. Anayasa Mahkemesinin bu kararının, bazı benzer sorular üzerine düşündürdükleri.

1) Anayasa Mahkemesinin bu kararında vardığı sonuçları bizi üzerinde düşünmeye sevkedeceği en yakın konu, kuşku yok ki, 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin ikinci fıkrasındaki süredir. Bu fıkra göre, «Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya tekaddüm eden sebeblere dayanılarak itiraz olunamaz ve dâva açılmaz». Açıkça görülmektedir ki, bu madde de bir hak düşürücü süre öngörmektedir. Acaba, bu süre de Anayasaya aykırı mıdır? Buradaki durumla, kararın incelediği durum arasındaki biricik fark şudur: kararın incelediği madde hükmü 10 yıllık sürenin, tapulama sırasında mâlikin müracaat etmemesi yüzünden devlet lehine yapılan tescili artık tartışılmaz bir duruma getirmektedir. 766 sayılı kanunun 31. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ise, genel olarak tapulama sırasında yapılan yanlış tesbitlerin 10 yılın sonunda düzeleceğini öngörmektedir. Başka bir ifade ile, 2613 sayılı kanunda on yıllık hak düşürme süresi, sadece devletin kendi yararına gerçekleştirdiği haksız tescili düzelttiği halde, 766 sayılı kanundaki, kimin adına yapılmış olursa olsun bütün haksız tescilleri düzeltmektedir.

Anayasa Mahkemesi, bu karar dolayısıyla ifade ettiği düşüncelere sadık kalırsa, önüne getirildiği takdirde (4), 766 sayılı kanunun 31. maddesinin ikinci fıkrasındaki 10 yıllık hak düşürme süresini de iptal etmek zorundadır. Bu bakımdan kanunu iptal açısından çoğunlukta bulunan üyelerin, hangi gerekçe etrafında toplanmış bulduklarının da önemi yoktur. Çünkü, her iki gurubun etrafında toplanmış bulunduğu gerekçeler de, ayrı ayrı nedenlerle bu sürenin de iptalini gerektirmektedir.

a) İlk gerekçe etrafında toplanmış bulunan Anayasa Mahkemesi üyelerine göre, devlet, üçüncü kişiye karşı korumakla ödevi olduğu mülkiyet hakkını, bu hakkın kendi düzenlediği tapu kütüğüne dayandığını göz önünde tutmadan, hak düşüren süre kuruyor.

(4) Bundan önce, Tapulama Kanunu iki kez Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiş olduğu halde, dâvacılar, 31. maddenin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığını ileri sürmemişlerdir.

la kendisi tanımamazlık edemez. Bu gerekçe açısından, bu suretle sona erdirilen mülkiyet hakkının devlete mi, başka bir kişiye mi geçtiğinin önemi yoktur. 766 sayılı kanun esaslarına göre de, 10 yıl sonunda düzeleceği öngörülen haksız tescil, devletin korumakla ödevli olduğu bireyin mülkiyet hakkını, yine düzenli olarak yürütmekle görevli olduğu tapulama faaliyetleri yüzünden ihlâl etmiş olduğundan, yine Anayasaya aykırılık kabul edilmek gerekir (5).

b) İkinci gerekçe etrafında toplanmış bulunan Anayasa Mahkemesi üyeleri, esas olarak, hak düşürücü sürelerin, mülkiyet hakkına, kamu yararına uygun bir sınırlama getirdiğini kabul etmektedirler. Bu açıdan, onların, prensip itibarıyla hak düşürücü sürelerle bir itirazı yoktur. Ama, onlar da, bir hak düşürücü süre açısından on yıllık sürenin kısa olduğu görüşündedirler. Onlara göre, bir hak düşürücü süresi Anayasaya aykırı bir sınırlama niteliğinde olmamak için, en az Medeni Kanununun 639. maddesinde düzenlenen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı gibi 20 yıl olmalıdır. Oyleyse, 766 sayılı kanunun 31. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süresi de, kısalığı yüzünden mülkiyet hakkının özünü yaralamaktadır ve bu yüzden Anayasaya aykırıdır.

766 sayılı kanununun 31. maddesinin ikinci fıkrası tarafından öngörülmüş bulunan hak düşürücü sürenin başarılı ve yerinde bir süre olduğunu inananlardan değiliz. Biz, Tapulama Kanunlarının tasfiye hükümleri getirmesinden, Medeni Kanunun prensiplerinden ayrılabilmelerinden yanayız. Ama, tasfiye hükümleri, tapulama faaliyetine ya açıklık ya çabukluk getirmek amacı ile haklı sayılabilirler. Tapulamaya dayanarak, tapu kütüğüne düşülmüş bir kaydın artık öbür kayıtlardan hiçbir farkı yoktur. Bu açıdan da bir hak düşürücü süreyi ve bu yüzden Medeni Kanun sisteminden ayrılmayı haklı gösterecek yeterli neden, kanaatimizce gösterilemez.

Fakat başarısız olmasına rağmen, 766 sayılı kanununun 31. maddesi tarafından öngörülen hak düşürücü süreyi Anayasa'ya aykırı

(5) Bu görüşte olan Anayasa Mahkemesi üyeleri, tutarlı olmak için, bu görüşlerini tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara da yaymak zorundadırlar. Çünkü, onlara göre, tapuya kayıtlı bulunmayan taşınmazlar üzerinde Medeni Kanununun 639. maddesindeki şartlara sahip bulunan kişilerin hakkının, kazanılmış bir hak niteliğinde olduğunda kuşku yoktur, bkz. Anayasa Mahkemesinin Esas 1966/19, Karar 1968/25 sayılı ve 18-19/6/1968 günlü kararı.

sayma imkânı bizce yoktur. Biz, 2613 sayılı kanunda öngörülen süreyi, zaten haksız olan bir durumu perçinleştirdiği için Anayasa'ya aykırı saymıştık. Oysa, 766 sayılı kanunda öngörülen 10 yıllık süre, gerçi mülkiyet hakkına son vermektedir ama, düzeltilmek istenen bozukluk, bir kanun hükmünden değil, tapulama faaliyetinin tabiatından doğmaktadır. Eğer 766 sayılı kanun da, maliki müracaat etmemiş taşınmazların, tapu kütüğündeki kayda rağmen devlet adına tescil edileceğini öngörmüş olsaydı, bu süre de Anayasaya aykırı sayılabilirdi. Ama durum bu değildir. Bu yüzden de söz konusu süreye Anayasaya aykırı sayılamaz.

2) Üzerinde düşünülme gereken ikinci sorun ise, yine 766 sayılı kanun tarafından 32. maddenin c bendinde öngörülen 10 yıllık sürenin Anayasaya uygun olup olmadığıdır. İptal kararının ikinci gerekçesi etrafında toplanan Anayasa Mahkemesi üyeleri, hak düşürücü sürenin bile 639. maddeye paralel olarak 20 yıl olmak gerektiğini ileri sürdüklerine göre, öncelikle 32. maddenin C bendindeki süreyi de Anayasaya aykırı bulmaları gerekir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi, bundan önce iki kararında (6) bu maddeyi Anayasaya uygun bulmuştur. Üstelik ne gariptir ki, ikinci gerekçenin etrafında toplanan Anayasa Mahkemesi üyelerinden ikisi, o zaman bu maddenin Anayasaya uygun olduğu yönünde oy kullanmışlardır.

Biz, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin C bendinin de çok başarısız bir hüküm olduğuna inanagelmekteyiz, ama madde ne bu açıdan, ne de başka bir açıdan Anayasaya aykırı değildir (7).

3) Anayasa Mahkemesinin bu kararı, aynı zamanda, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının 20 yıllık süresini uzun bulup onu kısaltmak isteyenlere karşı da yeterli bir cevap teşkil etmektedir.

4) Son olarak, Anayasa Mahkemesinin kararı ve gerekçeleri, artık olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumunun da Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine uğraması vaktinin geldiğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, kararında «haksızlığın sürüp gitmesini sağlayan etken, on yıllık süre olduğuna göre, bu süreyi öngören

(6) Yukarıdaki dipnotunda anılan karar ile, 16/11/1965 gün ve Esas 1964/38, Karar 1965/59 sayılı kararı (RG. 12001).

(7) Bkz. Acemoğlu, Tapulama Kanununun incelenmesi ve eleştirilmesi, İstanbul 1970, sh. 71-72.

yasa kuralı Anayasanın 36. maddesi ile güvence altına alınmış mülkiyet hakkının özüne dokunmaktadır». Olağanüstü zamanaşımında iyi niyet aranmadığından, zilyed çok kere taşınmaza suç teşkil eden bir fiille el koymaktadır. Öyleyse, 639. maddede öngörülen 20 yıllık süre, «haksızlığın sürüp gitmesini sağlayan bir etken» den başka nedir?