

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/142

Karar Sayısı : 2023/210

Karar Tarihi : 30/11/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kahramanmaraş Kadastro Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22/2/2005 tarihli ve 5304 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 22. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...sınırlandırma,..." ibaresinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Uygulama kadastro sunup iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Evvvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulama yapılmış olan yerlerin yeniden kadastro yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kastroya tâbi tutulmuşsa, ikinci kastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır ve Türk Medeni Kanununun 1026 ncı maddesine göre işlem yapılır. Süresinde dava açılmadığı takdirde, ikinci defa yapılan kastro, tapu sicil müdürlüğünce re'sen iptal edilir.

Ancak;

a) Tapulama, kastro veya değişiklik işlemlerine ilişkin; sınırlandırma, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan hataları gidermek üzere uygulama niteliğini kaybeden, teknik nedenlerle yetersiz kalan, eksikliği görülen veya zemindeki sınırları gerçeğe uygun göstermediği tespit edilen kastro haritalarının tekrar düzenlenmesi ve tapu sicilinde gerekli düzeltmelerin sağlanması amacıyla tapulama ve kastro görmüş yerlerde,

...

Birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

..."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

A. Genel Açıklama

3. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile ondan önce yürürlükte bulunan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanun-u Medenîsi *tapu sicil sistemini* öngörmüştür. Buna göre, taşınmazların mülkiyetinin ve diğer aynı hakların kazanılması, devri ile taşınmazın aynıyla ilgili diğer işlemler kural olarak tapu sicili üzerinden yürütülmektedir. Tapu sicili, aynı hakların kazanılması, devri ve kısıtlanması bakımından kural olarak kurucu bir etkiye sahip olmanın yanında taşınmazın aynıyla ilgili işlemlerde aleniyeti de sağlamaktadır. Taşınmazın aynıyla ilgili hukuki işlemlerin yürütülmesi ve bunlara geçerlilik kazandırılmasının bir kamu hizmeti olarak devletin tekeline bırakılmış olması sebebiyle tapu sicili sisteminin güvenilir bir biçimde oluşturulması büyük önem taşımaktadır.

4. Nitekim Anayasa Mahkemesi, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların tapu sicili yoluyla açıklık kazanmasının güveni ve sürekliliği sağladığını açık bir biçimde vurgulamıştır (AYM, E.1993/21, K.1993/30, 21/9/1993). Ülkemizde Fatih Sultan Mehmet döneminde düzenlenmeye başlayan ve vergi tahakkuk ve tahsili işlemlerini kolaylaştırmayı amaçlayan arazi tahrirleri tapu sicil sisteminin temelini oluştursa da modern manada tapu sicili oluşturulması zorunluluğu ilk kez 743 sayılı Kanun'la getirilmiştir. Ancak 743 sayılı Kanun'la birlikte getirilen tapu sicili sisteminin iyi bir biçimde işleyebilmesi, arazilerin sınırlarının fenni usullerle belirlenerek kadastrasının yapılmış olmasına bağlıdır.

5. Taşınmazlara ilişkin aynı hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının güvencesi olan tapu sicili müessesesinin kurulmasında kadastranın yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir (AYM, E.1973/13, K.1973/23, 31/5/1973). 743 sayılı Kanun'un getirdiği tapu sicil sisteminin kurulmasını temin etmek amacıyla tarihsel süreç içinde çok sayıda kanuni düzenleme yapılmıştır.

6. Bu kanunlardan sonuncusu 3402 sayılı Kanun'dur. Kanun'un 1. maddesinde amacının, *"ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirtmek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmak"* olduğu açık bir biçimde ifade edilmiştir. Kanun'un devamı maddelerinde kadastro işlemlerinin ne şekilde yapılacağına ilişkin detaylı hükümlere yer verilmiştir. Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrası kadastro tespitlerinin ilan edilmesini öngörmekte, 12. maddesinin birinci fıkrası ise kadastro tespit tutanaklarına karşı 30 gün içinde mahkemede itiraz edebilme hakkı tanımaktadır. Bu süre içinde itiraz edilmeyen kadastro tutanakları kesinleşir. Bununla birlikte kesinleşen kadastro tutanaklarına konu hakların dava konusu edilebilmesi tamamen imkânsız kılınmamış, Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu tutanaklarda belirtilen hakların, sınırlandırma ve tespitlerin, kadastro tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde

itiraz ve dava konusu edilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bu süre geçtikten sonra artık kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak kadastro tespitlerine karşı dava açılmaz. Bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmektedir.

7. Evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastro işlemine konu olması Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kural olarak mümkün değildir. Anılan fıkraya göre bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tâbi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır.

B. Anlam ve Kapsam

8. 3402 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasında evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastroyunun yapılamayacağı belirtilmekle birlikte maddenin ikinci fıkrasında bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Fıkranın (a) bendine göre tapulama, kadastro veya değişiklik işlemlerine ilişkin; sınırlandırma, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan hataları gidermek üzere uygulama niteliğini kaybeden, teknik nedenlerle yetersiz kalan, eksikliği görülen veya zemindeki sınırları gerçeğe uygun göstermediği tespit edilen kadastro haritalarının tekrar düzenlenmesi ve tapu sicilinde gerekli düzeltmelerin yapılmasının sağlanması amacıyla tapulama ve kadastro görmüş yerlerde yeniden kadastro yapılması mümkündür. İtiraz konusu kural bentte yer alan "*sınırlandırma*" ibaresidir. Buna göre sınırlandırmadan kaynaklanan hataların giderilmesi için yenileme kadastro yapılabilir.

9. Taşınmazların sınırlandırılması usulü Kanun'un 7. maddesinde açıklanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre kadastro teknisyenleri hazır buldukları takdirde mal sahipleri ile ilgililerin huzurunda, varsa harita, tapu ve vergi kayıtları ile diğer belgeleri, en az üç bilirkişi ile muhtarın bilgilerinden yararlanarak inceler ve mahalline uygular. Teknisyenler, elde ettikleri bilgi ve buna dair kanaatlerini her taşınmaz mal için düzenleyecekleri kadastro tutanağına yazarak bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz malı sınırlandırır ve hak sahiplerini tayin eder. Sınırlandırma, kadastral harita veya büyütülmüş fotoğraf veya röperli kroki üzerinde gösterilir; ihtilafı sınırlar ayrıca belirtilir. Dolayısıyla Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan işlemin yapılması sırasında hata oluşması hâlinde ikinci kez kadastro işlemi yapılması mümkün olacaktır. Diğer bir ifadeyle, kadastro teknisyenlerinin elde ettikleri bilgilere göre taşınmaz mala ilişkin olarak oluşturacakları ve kadastral harita veya büyütülmüş fotoğraf ya da röperli kroki üzerinde gösterecekleri sınırlandırma işleminde herhangi bir hata olması durumunda, dava konusu kural uyarınca, ikinci kez kadastro işlemi yapılması mümkündür.

C. İtirazın Gerekeşi

10. Başvuru kararında özetle; ilk defa yapılan kadastro çalışmalarındaki sınırlandırma hatalarının teknik hata olarak nitelendirilmeyeceği, sınırlandırmadan kaynaklanan hatalar nedeniyle yeniden kadastro yapılmasına imkân tanıyan kuralın mülkiyet ihtilaflarını tekrar canlandırarak kadastroğun güvenirliliğine zarar vereceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

D. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

12. İkinci kez kadastro işlemine konu olan taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

13. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, bu hakka yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 42).

14. İtiraz konusu kuralla, sınırlandırma hatalarının düzeltilmesi amacıyla yenileme kadastrosu yapılmasına imkân verilmesinin mülkiyet hakkının negatif yükümlülükleri kapsamında mı yoksa pozitif yükümlülükleri kapsamında mı inceleneceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

15. Yukarıda ifade edildiği üzere tapu sicili sisteminin kurulması ve işletilmesi devlet tarafından tekel biçiminde yürütülen bir kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir. Kadastro işlemleri ise esas olarak tapu sicili sistemi kurmanın bir parçasıdır. Tapu sicil sisteminin kurulması, bununla bağlantılı olarak kadastro işlemlerinin yapılması devletin mülkiyetin korunması pozitif yükümlülüğü kapsamında icra ettiği bir ödevdir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Sefa Koşar*, B. No: 2015/18352, 10/5/2018, § 51).

16. Bununla birlikte daha önce kadastrosu yapılarak tapusu oluşturulmuş bir taşınmazın yüz ölçümünün yenileme kadastrosu sonucunda değişmesi veya azalması aynı zamanda kamu gücü tarafından yapılan bir müdahale olarak görülmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kadastrodan kaynaklanan maddi bir hatanın düzeltilmesi nedeniyle taşınmazın yüz ölçümü azaltılmasına rağmen söz konusu taşınmazı satın alan kişiye tazminat ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasının ileri sürüldüğü *Erdoğan Sönmez* başvurusunda, başvurusunun taşınmazının yüz ölçümünün azaltılmasını mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirmiş ve negatif yükümlülükler kapsamında bir inceleme yapmıştır (*Erdoğan Sönmez*, B. No: 2019/38336, 1/2/2023, § 24).

17. Bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler önemli ölçüde benzeşmektedir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196,

25/10/2018, § 70). Bu itibarla sınırlandırma hatalarının düzeltilmesi amacıyla yenileme kadastro yapılmasını öngören kuralın mülkiyet hakkının negatif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca kişinin mal varlığında azalma meydana gelmesi sonucunu doğuran kamusal işlem ve eylemler de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (*Tülay Arslan ve diğerleri*, B. No: 2014/7051, 2/2/2017, § 77).

19. İkinci defa yapılan kadastro neticesinde değişen sınırlar sebebiyle kişilerin mülkiyetinde olan taşınmazların yüz ölçümünde azalma meydana gelmesi mümkündür. Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olan yüz ölçümünde azalma meydana gelmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

20. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi şartlarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

21. Yenileme kadastro sonucu taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olan yüz ölçümünün azalması bazı hallerde mülkün maddi alemde de azalmasına yol açabilmekte ise de yenileme kadastroyla yapılan müdahalenin amacı maliki mülkünden yoksun bırakmak değil, hatalı kadastro işlemlerini düzeltmektir. Bu husus gözetildiğinde sınırlandırma hatalarının düzeltilmesi suretiyle gerçekleşen müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

22. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

23. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik*

toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

25. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

26. 3402 sayılı Kanun’un 7. maddesinde taşınmaz malların sınırlandırmasının nasıl gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Buna göre sınırlandırma hatasının kadastro sürecinde, kadastro teknisyenlerinin elde ettikleri bilgilere göre taşınmaz mala ilişkin olarak oluşturacakları ve kadastral harita veya büyütülmüş fotoğraf ya da röperli kroki üzerinde gösterecekleri sınırlandırma işleminde gerçekleşen hataları ifade ettiği açıktır. Nitekim yargı içtihatlarında da kadastro çalışmaları sırasında muhtar, bilirkişi ve ilgisinin beyanıyla taşınmazın zeminde belirlenmiş olan sınırlarının hatalı olarak alınmasının sınırlandırma hatasına sebebiyet verdiği kabul edilmiştir (bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 12/10/2006 tarihli ve E. 2006/9086, K. 2006/10872 sayılı kararı).

27. Sınırlandırma hatası sebebiyle yapılacak olan yenileme kadastrasına ilişkin usul ve esaslar Kanun’un 22. maddesinde açık bir biçimde belirtilmiştir. Bu itibarla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

28. Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

29. Yenileme kadastrasının amacı, taşınmaz malların sınırlarının arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarının tespit edilmesi, bu suretle güvenilir ve uygulanabilir bir tapu sicil sisteminin kurulmasıdır. Güvenilir ve uygulanabilir bir tapu sicil sisteminin kurulmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

30. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı

gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

31. Sınırlandırma hatalarının düzeltilmesi amacıyla yenileme kadastro yapılmasının güvenilir ve uygulanabilir tapu sicil sisteminin kurulması amacına ulaşılmaması bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

32. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirilmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da icap eder. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasında hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. İlk kadastro hatalı bir şekilde yapılan sınırlandırma, anılan taşınmazla yönelik yeni bir kadastro uygulamasıyla düzeltilebilecektir. Ayrıca itiraz konusu kural kapsamında yapılacak düzeltmenin kapanmış ve kesinleşmiş mülkiyet ihtilaflarının canlandırılması amacı taşımadığı, teknik hatalardan kaynaklanan sebeplerle uygulama niteliğini kaybeden, yetersiz kalan, eksikliği görülen veya zemindeki sınırları gerçeğe uygun göstermediği tespit edilen kadastro haritalarının yeniden düzenlenmesiyle sınırlı bir işlev gördüğü anlaşılmaktadır. Yenileme kadastrounun yapılabilmesi için sınırlandırma hatasının var olmasının yanında bu hatanın tapulama, kadastro veya değişiklik işlemlerine ilişkin olması ve bu hatalar sebebiyle kadastro haritalarının uygulama niteliğini kaybetmesi, teknik nedenlerle yetersiz kalması, eksik görülmesi ya da zemindeki sınırları gerçeğe uygun göstermemesi de gerekmektedir.

33. Nitekim Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 28/1/2014 tarihli ve E. 2013/13979, K. 2014/233 sayılı kararında "*Uygulama (yenileme) kadastrounun amacı, tapulama, kadastro veya değişiklik işlemlerine ilişkin; sınırlandırma, ölçü, çizim (tersimat) ve hesaplamalardan kaynaklanan hataları gidermektir. Uygulama kadastro, 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesinin istisnası olmadığı gibi, mülkiyet ihtilaflarının idari işlemlerle ortadan kaldırılması gibi bir amaca da sahip değildir.*" açıklamalarına yer verilerek yenileme kadastro işleminin mülkiyet ihtilaflarının giderilmesi veya canlandırılması amacıyla yapılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla sınırlandırma hataları kapsamında yenileme kadastro yapılmasının tapu sicilinin güvenilirliğinin sorgulanmasına yol açacak zorunlu ve istisnai bazı durumlara münhasır kılındığı anlaşılmaktadır. Tapu sicilinin güvenilirliğinin tartışma konusu olduğu hâllere özgü olarak yenileme kadastro yapılmasına imkân tanınmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği değerlendirilmiştir.

34. Son olarak sınırlamanın orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvuru kişinin mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 49).

35. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştırarak bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

36. Yenileme kadastro sonucu yapılan tespite karşı dava açılmasının mümkün olduğunun altı çizilmelidir. Yenileme kadastrounun hukuka aykırı olması hâlinde bunun yargı mercilerince iptal edilmesi mümkündür. Ayrıca Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, bir yerin, kanunda belirtilen koşullar oluşmadan ikinci defa kadastroya tâbi tutulması hâlinde, ikinci kadastro bütünü sonuçlarıyla hükümsüz sayılması öngörülmüştür. Bu durumda aynı hakkı zedelenen kişi 4721 sayılı Kanun'un 1026. maddesi uyarınca yargı mercilerine başvurabilir. Süresinde dava açılmadığı takdirde ise ikinci defa yapılan kadastro, tapu sicil müdürlüğüne resen iptal edilmesi imkânı getirilmiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak yapılan ikinci kadastro işleminin iptal edilmesini temin edecek mekanizmalara yer verildiği görülmektedir.

37. Öte yandan ikinci kadastro işlemi hukuka uygun olsa bile sınırlandırmanın hatalı olmasının kamu görevlilerinin işlemlerinden/kusurlarından kaynaklandığı ve aynı hakkı zedelenen kişinin ise kusurunun bulunmadığı veya idareninkine nazaran daha az olduğu hâllerde aynı hakkı zedelenen kişiye tazminat ödenmesi orantılılık ilkesinin bir gereğidir. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumlu olduğu belirtilmiştir. Yapılan kadastro neticesinde oluşacak sınırlar tapu kütüğünün oluşumu sürecinin bir parçasıdır. Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemleri ile başlayan ve onu takip eden işlemlerdir. Tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, kadastro işlemleri sırasında oluşan hatalar da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin objektif sorumluluğu kapsamına girmektedir.

38. Bu itibarla yenileme kadastro neticesinde mülkiyetinde bulunan taşınmazın yüz ölçümünde azalma meydana gelen üçüncü kişilerin uğradığı kayıplar sebebiyle tazminat davası açma imkânının bulunduğu açıktır. Yerleşik yargı içtihatlarında da yenileme kadastro neticesinde uğranılan zararlar için maliye hazinesinden tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E.2015/2184, K.2015/11402, 18/11/2015; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2013/9108, K.2013/13601, 9/9/2013; *Mehmet Koca*, B. No: 2014/19791, 19/12/2017).

39. Bu durumda, sınırlandırma hatalarının düzeltilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22/2/2005 tarihli ve 5304 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 22. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...sınırlandırma..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 30/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE