

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2007/922
Karar No : 2011/6171

2012/1465
Danıştay İdari Dava
Dairesi
Dava No
Genel Kurul

Davacı : Altınokta Körler Derneği Genel Merkezi

Vekili : Av. Turhan İçli

Toros Sok. No:2/24 Sıhhiye/ANKARA

Davalılar : 1- Başbakanlık - ANKARA

2-Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü - ANKARA

Davanın Özeti : Çankaya Tapu Müdürlüğü'nün 7.12.2006 günlü, 3203

sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendinin ; hukuka aykırı oldukları, Tüzüğün 17/c maddesinin 7.7.2005 tarih ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna açıkça aykırı olduğu, anılan yasada özürülere yönelik ayrımcılığın yasaklanmış olduğu, daha önce 1512 sayılı Noterlik Kanununun 73.maddesinde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 668. maddesinde, 818 sayılı Borçlar Kanununun 14.maddesinde görme engellilerin yapacakları düzenleyici ve borçlandırıcı işlemlerin geçerli olabilmesi için iki tanık tarafından imzalanması gerekmekteyken, anılan hükümlerin değiştirildiği ve yürürlükten kaldırıldığı, Tapu Sicil Tüzüğü'nün dayanağı olan 4721 sayılı Medeni Kanun ve 2644 sayılı Tapu Kanununda, işlemin geçerliliği için iki tanık gerektiği yolunda hüküm bulunmadığı, görme engellilerin ikinci sınıf insan muamelesi gördüğü, rencide edildikleri, mesleklerini icra ederken güçlüklerle karşılaştığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

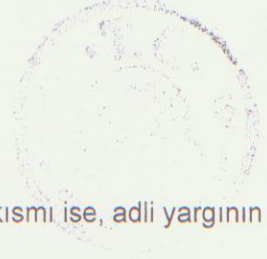
Savunmaların Özeti : Yapılması istenilen ipotek işleminin ertesi gün iki tanık

bulunarak gerçekleştirildiği, menfaat ihlali şartının davanın sonuna kadar aranması gerektiği, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendindeki düzenlemenin, özürülülerin Medeni Kanununun 1020. maddesi uyarınca mağdur olmalarının engellenmesi amacını taşıdığı, anılan yasa madesiyle Tüzük hükmünün birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu, zira hiçkimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği, siciller ve beyanlarda bulunan herşeyin bilindiğinin kabul edildiği, bu sebeple, görme engellilerin mağdur olmalarının engellenmesi amacıyla lehlerine pozitif ayrımcılık getirildiği, bu düzenlemenin kamusal amaç gözetilerek yapıldığı, davacının suç ve yasak olduğunu ileri sürdüğü ayrımcılığın ise, aleyhe ayrımcılık olduğu ve dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Tapu Sicil Tüzüğü' nün 17.maddesinin (c)

bendindeki düzenleme, engellileri korumak ve mağduriyetlerini engellemek amacıyla yapılmış bir düzenleme olup, dayanağı olan yasaya ve hukuka aykırılık taşımamaktadır.



Uyuşmazlığın, tapu sicilinde işlem yapılmaması işlemine ilişkin kısmi ise, adli yargının görevinde bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17. maddesinin (c) bendi yönünden, davanın esastan reddi, uygulama işlemi yönünden ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

Düşüncesi :Dava, Çankaya Tapu Müdürlüğü'nün 7.12.2006 günlü, 3203 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendinde, akitli ve akitsiz işlemlerde, taraflardan biri veya birkaçı sağır, kör veya dilsiz ise kanunların öngördüğü işlemlerde iki tanık bulundurulacağı öngörülmüş olup, davayı Altınokta Körler Derneği açmış olduğundan ve iddiaları görme özürlü kişilere yönelik olduğundan, dava; düzenlemedeki "kör" ibaresine yönelik olarak incelenmiştir.

Anayasanın 115.maddesinde, Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabileceği öngörülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1017. maddesinin son fıkrasında, Tescil ve terkin ile verilecek örneklerin şeklinin tüzükle belirleneceği, 1020.maddenin son fıkrasında ise kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği kurala bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicillerinin düzenli bir biçimde tutulmasını sağlamak amacıyla çıkarılan Tapu Sicil Tüzüğü'nün "Tanık Bulundurulması Gereken Haller" başlıklı 17.maddesinin (c) bendinde, akitli ve akitsiz işlemlerde taraflardan biri veya birkaçı kör ise kanunların öngördüğü işlemlerde iki tanık bulundurulması esası getirilmiştir.

Anayasanın 61.maddesinde, Devletin, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı benimsenmiştir.

Özürlülüğün önlenmesi, özürülerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğine ilişkin sorunlarının çözümü ile her bakımdan gelişmelerini ve önlerindeki engelleri kaldırmayı sağlayacak tedbirleri alarak topluma katılımlarını sağlamak ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemeleri yapmak amacıyla çıkarılan 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 23.maddesiyle, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 73.maddesi, "Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme özürlü olduğunu anlarsa, işlemler özürünün isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma özürü olması ve yazı ile anlaşma imkanının da bulunmaması halinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur." şeklinde, yine 5378 sayılı Yasanın 24.maddesi ile Noterlik Kanununun 75.maddesinin ikinci fıkrası "Bir

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2007/922
Karar No : 2011/6171

noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgili ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme özürllüer hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usul dairesinde ilgili tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır.Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılması zorunludur."şeklinde değiştirilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun "imzalar" başlıklı 668.maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Amaların el yazısı ile imzalarının usulen tasdik edilmiş olması lazımdır." hükmü ile Borçlar Kanununun "imza" başlıklı 14.maddesinin son fıkrasında yer alan " Amaların imzaları usulen tasdik olunmadıkça yahut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vakıf oldukları sabit olmadıkça onları ilzam etmez."hükmü, 5378 sayılı Yasanın 50.maddesinin (b) ve (c) fıkraları ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yasa koyucu, Türk Ticaret Kanununun 668.maddesinin üçüncü fıkrası ile Borçlar Kanununun 14.maddesinin son fıkrasını yürürlükten kaldırırken; toplumsal alan ve yaşam çevresinin, özürllü bireyler gözetilmeden düzenlendiği, bu yapılanmanın, özürllü bireyi korunmaya muhtaç ve dar bir çevreye bağımlı kıldığı, toplumsal yaşam içinde ulaşılabilirliğini sınırlandırdığı ve engelli duruma getirdiği, düzenlemelerdeki temel ilkenin; özürllü bireylerin gereksinimlerinin diğer bireylerinkiyle eşit önemde olduğu, bu gereksinimlerin toplumsal planlamalarda esas alınması ve bütün bireylere ayrımcılığı ortadan kaldıracak ve eşit katılım fırsatını tanıyacak biçimde kullanılması olduğu, bu doğrultuda özürllüer alanında olsun veya olmasın uluslararası ve ulusal mevzuatta yer alan bütün hakların özürllüer için de geçerli olduğu, dünya ölçeğinde özürllüere yönelik yapılan her türlü çalışmanın ana hedefinin özürllüerinin toplumsal yaşama tam ve eşit katılımının sağlanması ve güçlendirilmesi olduğu, insan hakları ve temel özgürlüklerin tam olarak hayata geçirilmesi, özürllüerinin eşit fırsatlara sahip olmaları ve güçlendirilmelerinin esas olduğu, özürllü olmakla hiç kimsenin; bağımsız yaşama, yaşamdan haz duyma, kendi tercihlerini kullanma, topluma katkıda bulanma, bir meslek sahibi olma, ekonomik, siyasi, sosyal kültürel ve eğitsel alanlardan yararlanma, fırsat eşitliği, tam katılım, istihdam iyi bir yaşam standardına ulaşma ve kendine yeterli, toplumla kaynaşabilen, üretici bireyler olarak yetişmelerini sağlama için eğitsel, kültürel, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanması gerektiği, bütün hizmetlerin, olanakların ve avantajların özürllüerinin toplumla kaynaşmalarını engellemeyecek biçimde ve onların durumlarına ve ihtiyaçlarına uygun koşullarda düzenlenmesi gerektiği gerekçesinden hareket etmiştir.

Davalı idareler savunmalarında, dava konusu edilen düzenleme ile görme özürllü vatandaşların Medeni Kanunun 1020.maddesi uyarınca her hangi bir şekilde mağdur olmasının engellenmesinin amaçlandığını, onlar lehine pozitif bir ayrımcılık getirildiğini iddia etmekte iseler de; yukarıda belirtilen yasa gerekçesi karşısında itibar etme olanağı bulunmamaktadır.



Dolayısıyla Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendinde yer alan "kör" ibaresi ile Çankaya Tapu Sicil Müdürlüğü'nün dava konusu edilen ve ipotek işleminin gerçekleştirilebilmesi için iki tanık bulundurulmasını öngören işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendinde yer alan "kör"ibaresi ile Çankaya Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 7.12.2006 günlü, 3203 sayılı işleminin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarelerin usule yönelik itirazları yerinde görülmeyle, gereği görüldü :

Dava, Çankaya Tapu Müdürlüğü'nün 7.12.2006 tarih ve 3203 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar dava dilekçesinde, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17. maddesinin (c) bendinin iptali istenilmekte ise de; olayın gelişimi ve davacı Altınokta Körler Derneği'nin menfaati dikkate alınarak, uyuşmazlığın Tüzüğü'nün 17. maddesinin (c) bendine ilişkin kısmı, (c) bendindeki "kör" ibaresiyle sınırlandırılarak incelenmiştir.

Anayasanın 115.maddesinde, Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirmek şartıyla tüzükler çıkarabileceği öngörülmüştür.

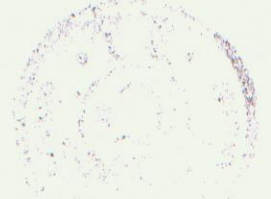
17/2/1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi uyarınca 18/5/1994 tarih ve 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkartılıp, 7/6/1994 tarih ve 21953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan ve 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 22. maddesi uyarınca, uygulanmasına devam olunan Tapu Sicil Tüzüğü'nün "Tanık Bulundurulması Gereken Haller" başlıklı 17. maddesinde; "Akitli ve akitsiz işlemlerde;

- a) Taraflardan biri veya birkaçı imza bilmiyorsa,
 - b) Taraflardan biri veya birkaçı okuma yazma bilmiyorsa,
 - c) Taraflardan biri veya birkaçı sağır, kör veya dilsiz ise,**
 - d) Tarafların kimliğinde kuşkuya düşülmüş ise,
 - e) Ölünceye kadar bakma akitlerinde,
 - f) Kanunların öngördüğü işlemlerde
- iki tanık bulundurulur.

İşlemin yapıldığı dairede çalışanlar tanıklık yapamazlar.

Taraflardan birinin Türkçe bilmemesi halinde, ayrıca yeminli tercüman bulundurulur. Tanıklar ve tercüman da resmi senedi imza ederler. Resmi senede tanık ve tercümanın kimlik

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2007/922
Karar No : 2011/6171



bilgileri ve ikametgah adresleri yazılır. Tanık ve tercümanın okuma yazma bilmesi ve temyiz kudreti bulunan reşit kimselerden olması gerekir." kurallarına yer verilmiştir.

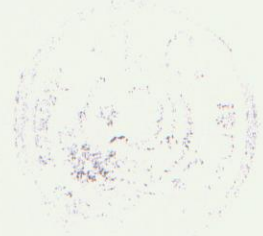
4721 sayılı Türk Medeni Kanununun; 997. maddesinde, taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulacağı, sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı sicillerin tüzükle belirleneceği, 998. maddesinde, 1017. maddesinin son fıkrasında, Tescil ve terkin ile verilecek örneklerin şeklinin tüzükle belirleneceği, 1020.maddenin son fıkrasında ise kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 61.maddesinde, Devletin, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı benimsenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı dernek tarafından, mülkiyeti derneğe ait olan Ankara / Çankaya' da bulunan bir taşınmazın tapu kaydı üzerine Altınokta Körlere Hizmet Vakfının düzenleyeceği eşya piyango organizasyonu için teminat olarak Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü lehine ipotek işlemi yaptırmak için 11.11.2006 tarihli Yönetim Kurulu Kararıyla gerekli işlemi yapmak üzere derneğin genel saymanı Fethi Kalıpçı'nın yetkilendirildiği, gerekli enraklarla birlikte Çankaya Tapu Müdürlüğü'ne başvurduğunda, 7.12.2006 tarih ve 3203 sayılı dava konusu işlemle, ipotek işleminin gerçekleştirilebilmesi için, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendi uyarınca iki tanık bulundurulduğu taktirde akit işleminin yapılabileceği belirtilerek reddi üzerine, hem anılan işlemin, hem de, dayanağı olan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17.maddesinin (c) bendinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mevzuatımızda, borçlandırıcı ve kurucu-düzenleyici işlem yapılmasına ilişkin düzenlemeler, esas olarak, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Noterlik Kanunu' nda düzenlenmiş olup, anılan yasalarda engelliler yönünden özel düzenlemeler yer almıştır.

Özürülerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğine ilişkin sorunlarının çözümü ile her bakımdan gelişmelerini ve önlerindeki engelleri kaldırmayı sağlayacak tedbirleri alarak, toplumsal hayata katılımlarını sağlamak ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemeleri yapmak amacıyla 7.7.2005 tarih ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 5378 sayılı Özürüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 23.maddesiyle, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 73. maddesindeki; "Noter, ilgilinin sağır veya kör yahut dilsiz olduğunu anlarsa, işlem iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin dilsiz ve yazı ile anlaşması imkansız olması halinde, andlı tercüman bulundurulur. " hükmü; "Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme özürü olduğunu anlarsa, işlemler özürünün isteğine bağlı olarak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma özürü olması ve yazı ile anlaşma imkanının da bulunmaması halinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur." şeklinde değiştirilmiştir. Yine anılan Yasanın 24. maddesi ile Noterlik Kanununun 75.maddesinin ikinci fıkrasındaki; "Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış



olmasına rağmen, ilgilisi ister veya noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıki fıkradaki usul dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılması zorunludur." hükmü, "Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve **imza atabilen görme özürlüler hariç olmak üzere** noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usul dairesinde ilgili tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılması zorunludur." şeklinde değiştirilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun "imzalar" başlıklı 668. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Amaların el yazısı ile imzalarının usulen tasdik edilmiş olması lazımdır." hükmü ile Borçlar Kanunu'nun "imza" başlıklı 14. maddesinin son fıkrasında yer alan "Amaların imzaları usulen tasdik olunmadıkça yahut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vakıf oldukları sabit olmadıkça onları ilzam etmez." hükmü, 5378 sayılı Yasanın 50. maddesinin (b) ve (c) bentleri ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nda da, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17/c maddesine dayanak oluşturabilecek nitelikte, görme engellilerin tapuda işlem yapabilmesi için iki tanık bulundurmaları gerektiğine ilişkin her hangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Davalı idarelerin savunmalarında, dava konusu edilen düzenleme ile görme özürlü vatandaşların, Medeni Kanun'un 1020. maddesi uyarınca, her hangi bir şekilde mağdur olmalarının engellenmesinin amaçlandığı, onlar lehine pozitif bir ayrımcılık getirildiği belirtilmekte ise de, yukarıda belirtilen yasal süreç dikkate alındığında, davalı idarelerin savunmaları yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, yasal dayanağı bulunmadığı anlaşılan, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17. maddesinin (c) bendinde yer alan "kör" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Çankaya Tapu Müdürlüğü'nün 7.12.2006 tarih ve 3203 sayılı işleminin iptali istemine gelince;

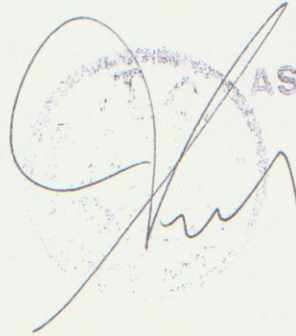
4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 850. maddesinde, taşınmaz rehninin türleri arasında "ipotek" sayılmış olup; 856. maddesinde, taşınmaz rehninin tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı belirtildikten sonra taşınmaz rehninin türlerinden olan ipoteğin niteliği, kuruluşu ve sona ermesi ile ilgili hususlar 4721 sayılı Yasanın 881, 882 ve 883. maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve Tapu Sicil Tüzüğü hükümleri uyarınca, tapu kayıtları ve sicilleri üzerine ipotek şerhi konulup konulmayacağına ilişkin olarak Tapu Sicil Müdürlüğüne tesis edilen işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2007/922
Karar No : 2011/6171

Açıklanan nedenlerle, davanın Çankaya Tapu Müdürlüğü'nün 7.12.2006 tarih ve 3203 sayılı işlemine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca reddine, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17. maddesinin (c) bendindeki "kör" ibaresinin İPTALİNE, dava kısmen iptal, kısmen ret ile sonuçlandığından, aşağıda dökümü yapılan 97,00 TL yargılama giderinin yarısı olan 48,50 TL ile kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100-TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 48,50 TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, bu karara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere 30.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mehmet	Nüket	Kemal	Asuman	Ali
ÜNLÜÇAY	YOKLAMACIOĞLU	BİLECEN	YET	KAZAN

 ASLI GİBİDİR

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı	: 20,00 TL
Karar Harcı	: 27,00 TL
Posta Gideri	: <u>50,00 TL</u>
Toplam	: 97,00 TL