

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**TAPUSUZ TAŞINMAZLARIN OLAĞANÜSTÜ
ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Ayşegül DOĞAN
038248106**

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Kudret GÜVEN**

Ankara - 2007

ONAY

Ayşegül DOĞAN tarafından hazırlanan “Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılması” başlıklı bu çalışma, 06/07/2007 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[İ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Prof. Dr. Kudret GÜVEN

[İ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

[İ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Doç. Dr. Fadıl YILDIRIM

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1
 1. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ	1
1.1. Konunun Takdimi.....	1
1.2. Konunun Önemi.....	3
 2. ZAMANAŞIMI İLE KAZANMANIN DAYANDIĞI TEMEL ESASLAR, ÇEŞİTLERİ VE ŞARTLARI	6
2.1. Zamanaşımı ile Kazanmanın Dayandığı Temel Esaslar	6
2.2. Zamanaşımı ile Kazanmanın Çeşitleri	6
2.3. Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları	7
2.3.1. Olağan Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları	7
2.3.1.1. Yolsuz Tescil.....	7
2.3.1.2. Taşınmaza İlişkin Şartlar	9
2.3.1.3. Zilyetliğe İlişkin Şartlar	9
2.3.2. Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları	10
2.3.2.1. Taşınmaza İlişkin Şartlar.....	11
2.3.2.2. Zilyetliğe İlişkin Şartlar	11
2.3.2.3. Usul Hukukuna İlişkin Şartlar	11

BİRİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ TAŞINMAZA İLİŞKİN ŞARTLARI

1. TESCİLİ TALEP EDİLEN TAŞINMAZIN ÖZEL MÜLKİYETE KONU TEŞKİL EDECEK NİTELİKTE OLMASI	13
1.1. Genel Olarak	13
1.2. Zamanaşımı ile Kazanılamayan Taşınmazlar	14
1.2.1. Kamu Malları	14

1.2.1.1. Hizmet Malları	18
1.2.1.1.1. Genel Mezarlıklar.....	19
1.2.1.1.2. Kapanmış Yollar	21
1.2.1.1.3. Meydanlar.....	22
1.2.1.1.4. Yunak	23
1.2.1.1.5. Pazar Yerleri.....	23
1.2.1.2. Orta Malları	23
1.2.1.2.1. Mera, Yaylak ve Kışlaklar	25
1.2.1.2.2. Genel Harman Yerleri	28
1.2.1.2.3. Otlaklar	30
1.2.1.2.4. Sıvat ve Eyrek Yerleri	30
1.2.1.2.5. Panayır Yerleri	31
1.2.1.2.6. Çekek Yerleri	31
1.2.1.2.7. Baltalıklar.....	32
1.2.1.2.8. Yollar	32
1.2.1.2.9. Köprüler.....	33
1.2.1.3. Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olan Yerler	34
1.2.1.3.1. Tarıma Elverişli Olmayan Yerler	34
1.2.1.3.2. Genel Sular.....	35
1.2.1.3.3. Ormanlar.....	37
1.2.1.3.4. Tabii Servet ve Kaynaklar.....	39
1.2.1.3.5. Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıkları	41
1.2.1.3.6. Kıyılar	43
1.2.2. Kanunlar Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar	44
1.2.2.1. Padişahlardan Devlete Kalan Taşınmazlar	45
1.2.2.2. Emvali Metrûke Kanunları Uyarınca Firari ve Mütegayyip Kişilerden Kalan Taşınmazlar.....	47
1.2.2.3. 2510 Sayılı İskan Kanunu Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar.....	48
1.2.2.4. Miras Hükümleri Nedeniyle Devlete Kalan Taşınmazlar.....	50
1.2.2.5. Zorunlu Mübadeleye Tabi Tutulnlardan Kalan Taşınmazlar.....	50
1.2.2.6. Yeni Arazi Oluşumu Nedeniyle Devletin Olan Taşınmazlar.	52

1.2.3. Kanunlardaki Özel Hükümler Nedeniyle Kazanılmayacak Olan Taşınmazlar	53
1.2.3.1. Vakıf Malları	53
1.2.3.1.1. Genel Olarak Vakıflara Ait Taşınmazlar.....	54
1.2.3.1.2. Vakıfların Çeşitleri.....	55
1.2.3.1.2.1. Eski Medeni Kanundan Önce Varolan Vakıf Çeşitleri	56
1.2.3.1.2.1.1. Sahih Vakıflar - Sahih Olmayan Vakıflar.....	56
1.2.3.1.2.1.2. Hayrat Vakıflar - Hayrat Olmayan Vakıflar.....	57
1.2.3.1.2.1.3. İcarei Vahideli Vakıflar - İcareteynli Vakıflar.....	58
1.2.3.1.2.1.4. Mukataalı Vakıflar	59
1.2.3.1.2.1.5. Mazbut Vakıflar - Mülhak Vakıflar	60
1.2.3.1.2.1.6. Avarız Vakfı	61
1.2.3.1.2.2. Eski Medeni Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Vakıf Çeşitleri	61
1.2.3.1.2.2.1. Bağımsız Vakıflar ve Bağımsız Olmayan Vakıflar	62
1.2.3.1.2.2.2. Adi ve Özel Vakıflar	62
1.2.3.1.3. Taviz Bedeli Ödenmesi Suretiyle Mülkiyetin Kazanılması	63
1.2.3.2. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgesindeki Taşınmazlar.....	64
1.2.3.3. Zeytinlik Islah Bölgelerindeki Taşınmazlar	65
1.3. Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılmaya Elverişli Olan Taşınmazlar	66
1.3.1. Yukarıda Sayılanlar Dışında Kalan Taşınmazlar	65
1.3.2. İmar ve İhya Edilen Taşınmazlar	67
2. TESCİLİ TALEP EDİLEN TAŞINMAZIN TAPU SİCİLİNE KAYITLI OLMAMASI	68
3. TAPU SİCİLİNE KAYITLI OLMAYAN TAŞINMAZIN KAZANILMASINA GETİRİLEN SINIRLAMA.....	70
3.1. Genel Olarak	70
3.1.1. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlarda Miktar Sınırlaması	70

3.1.2. Sulu Toprak - Kuru Toprak Ayrımı	71
3.2. Belgeye Dayanıp Dayanmamasına Göre Ayrım	72
3.2.1. Belgeye Dayanmayan Kazanmada Sınır.....	72
3.2.2. Belgeye Dayalı Kazanmada Sınır.....	73

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ ZİLYETLİĞE İLİŞKİN ŞARTLARI

1. GENEL OLARAK ZİLYETLİK, UNSURLARI VE KONUSU	75
1.1. Zilyetliğin Tanımı, Kapsamı ve Çeşitleri.....	75
1.1.1. Zilyetliğin Tanımı ve Kapsamı	75
1.2.1. Zilyetliğin Çeşitleri	77
1.1.2.1. Asli Zilyetlik	77
1.1.2.2. Fer'i Zilyetlik	78
1.2. Zilyetliğin Hukuki Niteliği ve Unsurları.....	78
1.2.1. Zilyetliğin Hukuki Niteliği	78
1.2.2. Zilyetliğin Unsurları	79
1.2.2.1. Fiili Hakimiyet	79
1.2.2.2. Zilyetlik İradesi.....	81
2. ZİLYETLİK, KANUNUN ARADIĞI KOŞULLARDA GERÇEKLEŞMİŞ OLMALI	82
2.1. Zilyetlik, Yirmi Yıl Sürmüş Olmalı.....	82
2.1.1. Yirmi Yıllık Süre ve Başlangıcı	82
2.1.2. Sürelerin Eklenmesi	84
2.1.3. Sürenin Durması	85
2.1.4. Sürenin Kesilmesi.....	86
2.2. Zilyetlik, Malik Sıfatıyla Sürdürülmüş Olmalı.....	87
2.2.1. Genel Olarak	87
2.2.2. Malik Sıfatıyla Zilyetlik İçin İyiniyetin Şart Olmaması	90
2.2.3. Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Ekonomik Amaca Uygun Kullanılması.....	91
2.2.4. Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Mirasçılar Arasında Cereyan Etmemesi	93

2.2.5. Müşterek Mülkiyette Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Cereyan Etmesi	94
2.2.6. Ecrimisil Ödemenin Malik Sıfatıyla Zilyetliği Engellememesi	95
2.2.7. Malik Sıfatıyla Zilyetliğin İspatı	97
2.3. Zilyetlik, Aralıksız Olarak Sürdürülmüş Olmalı	98
2.4. Zilyetlik, Davasız Olmalı	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN ŞARTLARI

1. OLAĞANÜSTÜ KAZANMANIN KADASTRO TESPİTİ ESNASINDA GERÇEKLEŞMESİ.....	106
1.1. Kadastro Kanununun Uygulama Alanı	106
1.1.1. Genel Olarak.....	106
1.1.2. Kadastro Kanununun Uygulama Alanının Genişlemesi	107
1.1.3. Kadastro Kanununun Zilyet Lehine Tanıdığı Hakların Def'i Olarak İleri Sürülebilmesi	109
1.2. Taşınmazın Zilyedi Adına Tespiti	111
1.2.1. Kadastro Tutanağının Düzenlenmesi.....	111
1.2.2. Kadastro Tutanağına İtiraz Edilmesi	112
1.2.3. Kadastro Komisyonunun İncelemesi ve İlan	113
1.3. Kadastroya İlişkin Uyuşmazlıkların Dava Yoluyla Çözümlemesi	114
1.3.1. Kadastro Davası	114
1.3.2. Kadastro Tespitinin Sonucu	115
1.3.3. On Yıllık Hak Düşürücü Süre İçerisinde Dava Açılabilmesi	116
2. OLAĞANÜSTÜ KAZANMANIN TESCİL DAVASI İLE GERÇEKLEŞMESİ.....	117
2.1. Genel Olarak	117
2.2. Tescil Davası	118
2.2.1.Genel Olarak	118
2.2.2. Tescil Davasının Konusu.....	119

2.2.3. Tescil Davasının Tarafları	119
2.2.3.1. Davacı Sıfatı	119
2.2.3.2. Davalı Sıfatı	121
2.2.4. Tescil Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	122
2.2.4.1. Görevli Mahkeme	122
2.2.4.1.1. Genel Olarak	122
2.2.4.1.2. Kadastro Mahkemelerinin Görevine Dahil Haller ...	123
2.2.4.2. Yetkili Mahkeme.....	125
2.2.5. Tescil Davasında İlan, İtiraz ve Kroki	126
2.2.5.1. Tescil Davasında İlan.....	126
2.2.5.2. Tescil Davasında İtiraz.....	128
2.2.5.3. Tescil Davasında Kroki	130
2.2.6. Zilyetliğin Kanunun Aradığı Koşullarda Gerçekleşmiş Olduğunun İspatlanması.....	131
2.2.6.1. Toplam Yüzölçümü Sulu Toprakta 40 - Kuru Toprakta 100 Dönüme Kadar Olan Taşınmazlarda Zilyetliğin İspatı.....	131
2.2.6.1.1. Belge ile İspat.....	131
2.2.6.1.2. Tanık ile İspat	132
2.2.6.1.3. Bilirkişi ile İspat	132
2.2.6.2. Toplam Yüzölçümü Sulu Toprakta 40 - Kuru Toprakta Dönümden Büyük Olan Taşınmazlarda Zilyetliğin İspatı.....	133
2.2.6.2.1. 31.12.1981 Tarihine veya Daha Öncesine Ait Vergi Kayıtları.....	133
2.2.6.2.2. Tasdikli İrade Suretleri ile Fermanlar	134
2.2.6.2.3. Muteber Müteveli, Sipahi, Mültezim, Temessük veya Senetleri	135
2.2.6.2.4. Kayıtları Bulunmayan Tapu Senetleri, Mülga Hazinei Hassa Senetleri veya Muvakkat Tasarruf İlmühaberleri	136
2.2.6.2.4.1. Kayıtları Bulunmayan Tapu Senetleri	136
2.2.6.2.4.2. Kayıtları Bulunmayan Mülga Hazinei Hassa Senetleri	136
2.2.6.2.4.3. Muvakkat Tasarruf İlmühaberleri	137

2.2.6.2.5. Tasdiksiz Tapu Yoklama Kayıtları.....	137
2.2.6.2.6. Mülkname - Temlikname ve Muhasebat-ı Atika Kalemi Kayıtları	140
2.2.6.2.6.1. Mülkname – Temlikname	140
2.2.6.2.6.2. Muhasebat-ı Atika Kalemi Kayıtları	140
2.2.6.2.7. Mubayaa, İstihkam ve İhbar Hüccetleri	141
2.2.6.8. Evkaf İdarelerinden Tapuya Devredilmemiş Tasarruf Kayıtları	142

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASINDA MAHKEME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	143
1.1. Genel Olarak	143
1.2. Aslen Kazanma – Devren Kazanma	145
2. OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASINDA MÜLKİYETİN KAZANILMA ANI.....	147
2.1. Genel Olarak	147
2.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanıldığı Anın Önemi ve Sonuçları.....	148
2.3. Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler.....	151
2.3.1. Tescil ile Mülkiyetin Kazanılması	151
2.3.2. Mahkeme Kararı ile Mülkiyetin Kazanılması	152
2.3.3. İtiraz Süresinin Geçirilmesi veya Yapılan İtirazın Reddedilmesiyle Mülkiyetin Kazanılması	154
2.3.4. Tescil Davası Talebi ile Mülkiyetin Kazanılması	155
2.3.5. Zamanaşımı ile Kazanma Şartlarının Tamamlanmasıyla Mülkiyetin Kazanılması	157
2.3.6. Yargıtay'ın Ulaştığı Sonuç	160
3. ZAMANAŞIMI İLE MÜLKİYETİN KAZANILMASININ SONUÇLARI.....	167
3.1. Taşınmazı Adına Tescil Ettirme İmkânı	167
3.2. Önceki Malikin Hakkının Düşmesi	168

SONUÇ	169
KAYNAKÇA	171
ÖZET	179
ABSTRACT	182

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
BTHD.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
D.	: Daire
DKD.	: Danıştay Kararları Dergisi
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medeni Kanun (22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBBGK.	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İK.	: İskan Kanunu
K.	: Karar
KK.	: Kadastro Kanunu
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
OK.	: Orman Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBFD.	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TK.	: Tapulama Kanunu
TTRÖK.	: Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VK.	: Vakıflar Kanunu
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YMK.	: Yeni Medeni Kanun (22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu)
YTL.	: Yeni Türk Lirası

GİRİŞ

1. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

1.1. Konunun Takdimi

Mülkiyet, her hukuk düzeninin kendisine özgü bir kavramı olup, kimin malik olacağı ve malikin mülkiyetinde bulundurduğu eşya üzerindeki hakimiyetinin derecesi, toplumun ekonomik, sosyal ve devlet düzeni ile hukuki esasları bakımından büyük önem taşır. Mülkiyet kavramının kapsamı zamana ve topluma göre değişiklik göstermekle birlikte, her zaman önemini korumuştur.

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun (YMK.) 683 üncü maddesinde mülkiyet hakkının içeriği tayin edilmiştir. Buna göre; bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Mülkiyet hakkı; bireyin bir şey üzerinde mutlak egemenliği demek olup, bir şeye malik olan kişiye kamu yararı ile kanunlarla sınırlanmadığı sürece o şeyi dilediği gibi tasarruf etme hakkı verir. Mülkiyet hakkı, konusunu teşkil eden eşya bakımından yapılan ayrıma göre; taşınır ve taşınmaz üzerinde olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınır mülkiyetinin konusunu, bir yerden bir yere taşınma olanağı bulunan mal oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu da, yerinde sabit olan şeyler oluşturur.

Taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılır. Türk eşya hukuku sisteminde geçerli olan aynı haklar alanında açıklık ilkesi, taşınmazlarda tapu siciline tescille sağlanır. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması; aslen ve devren olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Taşınmaz mülkiyetinin devren kazanılması için, bu devri haklı gösteren bir kazanma sebebinin varlığı ile bu sebebe dayanılarak tapu siciline tescilin yapılması gerekir. Devri haklı gösteren kazanma sebepleri; satış, bağışlama, trampa, mirasın taksimi gibi hukuki muamelelerdir.

Taşınmaz mülkiyetinin aslen kazanılması ise; işgal, imar ve ihya, yeni arazi oluşması ile arazi kayması yolları ile olur.

Taşınmaz mülkiyeti zamanaşımı ile de kazanılabilmektedir. Kökeni Roma Hukuku'na dayanan Türk ve İsviçre hukuklarında yer alan zamanaşımı ile hak kazanma, kendine özgü istisnai bir kurumdur. Kanunda belirtilen, uzunca bir süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanılarak bir taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasına zamanaşımı yoluyla iktisap (kazanma) denir¹.

Zamanaşımı, genel olarak, bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesine ilişkin olarak kanunlarda belli edilmiş sürelerin geçmiş olmasına bağlanmış sonuçları ifade etmektedir.

Özel hukuk bakımından zamanaşımının iki anlamı vardır. Bunlardan birincisi, hukuk düzeninin öngördüğü belirli bir süre içinde kullanılmayan alacak haklarının mahkeme önünde talep edilebilir olma özelliğini kaybetmesidir. Buna hak düşürücü zamanaşımı denir.

İkincisi, yine hukuk düzeninin öngördüğü belirli bir sürenin belirli şartlar altında geçirilmesiyle birlikte zilyetlik altında bulundurulmuş taşınmaz üzerindeki aynı hakkın kazanılmasıdır. Bu tür kazanmaya kazandırıcı zamanaşımı (iktisabı müruruzaman) denilmektedir².

Kanunların belli ettiği sürelerin bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesi neticesini doğurabilmesi ayrıca, bazı şartlara bağlı ise bu şartların da gerçekleşmiş olması gerekir³.

Aynı hak niteliğinin bir sonucu olarak mülkiyet hakkı esas itibarıyla zamanaşımına uğramaz. Ancak kanun koyucu, istisnai olarak belirli şartları gerçekleştiren kişiye, daha önce başka bir şahsa ait olan taşınmazın mülkiyetini kazanabilme imkanı tanımıştır. Çünkü taşınmaz bir mal üzerinde

¹ OĞUZMAN, Kemal-SELİÇİ, Özer-OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Sınırlı Aynı Haklar, 11. Baskı, İstanbul, 2006, s. 352; ERTAŞ, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanuna Göre Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2006, s. 315.

² AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya, 2004, (AYAN: Zilyetlik), s. 165.

³ ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1998, s. 475.

mülkiyet hakkından doğan yetkilerini uzun süre kullanmayan kişinin bu haklarından feragat ettiği düşünülebilir. Burada hukuki güvenliği sağlamak bakımından gerçek hak durumu ile fiili durum birbirine uygun olmalıdır.

Kazandırıcı zamanaşımı ile kazanma Medeni Kanunda iki şekilde düzenlenmiştir. YMK.'nın 712 nci maddesi, zamanaşımının birinci şekli olan olağan zamanaşımını (sicil zamanaşımı) düzenler. İkinci şekil, kazandırıcı zamanaşımı olan olağanüstü zamanaşımı (sicil dışı zamanaşımı) ise, YMK.'nın 713 üncü maddesinde düzenlenmiştir⁴.

Neticede, anlaşmazlıkların sona ermesinde kamu yararı bulunmaktadır. Kazandırıcı zamanaşımında zaman, anlaşmazlıkların sona ermesi bakımından düzeltici etkiye sahiptir⁵.

Bu çalışmanın konusunu, kazandırıcı zamanaşımının ikinci şekli olan tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması oluşturmaktadır. Ancak konunun daha ayrıntılı ele alınıp incelenmesi ve böylece daha anlaşılır kılınması amacıyla, konunun doğrudan içeriğinde yer almamasına rağmen, konunun anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşüncesiyle, zamanaşımı ile kazanmanın bir çeşidi olan olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması konusuna gerektiği ölçüde yer verilmiştir.

1.2. Konunun Önemi

Bilindiği üzere Medeni Kanun, İsviçre kaynaklı bir kanundur. İsviçre'de özel mülkiyete konu olan taşınmazların kayıtlarının bulunmaması hali; tapu sicilinin tutulması ve kurulması sırasında bazı taşınmazların unutulması sicil dışı bırakılmış olmasının istisnai bir sonucu olarak izah edilmiştir⁶. Buradan da anlaşılacağı üzere, olağanüstü zamanaşımı, İsviçre'de uygulama alanı dar

⁴ SURGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 2; 4721 sayılı YMK.'nın 713 üncü maddesinin karşılığı kaynak İsviçre Medeni Kanununun 662 nci maddesini oluşturmaktadır. (ÖZKAYA, Eraslan: 4721 sayılı TMK.nu, Ankara 2002, s. 619).

⁵ SURGURBEY, İsmet: Türk-İsviçre Hukuklarına Göre İktisabı Müruruzaman, İstanbul, 1956, (SUNGURBEY: Müruruzaman), s. 1.

⁶ KILIÇ, Halil: Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, C. II, 3. Baskı, Ankara, 2006, (KILIÇ: Gayrimenkul), s. 703.

olan bir müessese olmuştur. Neticede bu müessese, İsviçre’de “ölü doğmuştur” denilebilir⁷.

Ancak, ülkemiz açısından baktığımızda durumun çok farklı olduğunu görmekteyiz. Eski arazi hukukumuzda; arazinin çeşitlerine göre ayrı ayrı mercilerin tuttukları kayıtların düzensizliği, İstanbul’a bağlı yerler dışında kalan bütün il ve ilçelerde 1872 - 1873 tarihleri arasında yapılan, mahalle ve köy esasına dayanan arazi yazımının ve 1884 - 1891 tarihleri arasındaki emlak ve arazinin karışık yoklama usullerine göre tutulan defterlerin yetersizliği, ülkemizde tapusuz tasarruflar sorununu ortaya çıkarmıştır⁸. Tapusuz olma (tapuda kayıtlı olmama) durumu, taşınmazın tapu kütüğü olarak adlandırılan ana deftere yazılmamış olmasını ifade etmektedir.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün kadastro faaliyetlerinden elde ettiği sonuçlara göre; 1.5.2006 tarihi itibarıyla 38287 köy ve mahallenin kadastro tamamlanmış ve halen 11107 köy ve mahallenin ise yapılamamıştır. Yine yapılan bir araştırmaya göre; ülke genelinde mahkemelerde derdest davaların %50’si ile hapisshanede yatan insanların da %82’sinin tutukluluğu toprak ve su uyuşmazlığından kaynaklanmaktadır⁹.

Ayrıca kazandırıcı zamanaşımı İsviçre’de kadastroda unutma payına karşılık teşkil etmesine karşın; ülkemizde çiftçi ailelerin çokluğu ve tarım topraklarının yetersizliği bu düzenlemenin daha geniş uygulama alanı bulmasına yol açmıştır. Türk hukukunda, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tarıma elverişsiz taşınmazların ihya yoluyla kazanılması da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması şartlarına bağlanmıştır. Bu yolla, işlenmemiş arazilerin tarım alanına dönüştürülmesi sağlanmaktadır. Bu uygulama ile, Kadastro Kanunun amacına da hizmet edilmektedir.

Zamanaşımı ile kazanma müessesesi ülkemizde sadece Türk Medeni Kanunu ile değil, ülke şartları nedeniyle, özel kanunlarla da düzenlenmiştir.

⁷ OKTAY, Saibe: Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990, s. 1.

⁸ KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 702.

⁹ BAŞPINAR, Veysel: Die Flurbereinigung und deren Rechtsfragen in der Türkei, JAHRBUCH DES AGRARRECHTS BAND III, Köln, 2000, (BAŞPINAR: Arazi Toplulaştırması), s. 5.

Bu çalışmada Yeni Medeni Kanun olarak geçen 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (YMK. m. 712 ve 713) ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan çalışmada Eski Medeni Kanun olarak geçen 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (EMK. m. 638 ve 639), 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu (KK. m. 14) ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 28.6.1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunu (TK. m. 33) gibi kanunlarla, bu alan düzenlenmeye çalışılmıştır¹⁰. Söz konusu alanın genişliği ve ilgili kanunların çokluğu, zamanaşımı ile kazanmayı ülkemiz açısından en tartışmalı konulardan biri haline getirmiştir¹¹.

Ayrıca pek çok İçtihadı Birleştirme Kararı da bu konuda düzenlemeler getirmiştir. Bu da konunun uygulama alanının genişliğinden kaynaklanmaktadır¹².

YMK. m. 713, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmayı düzenler. Adı geçen madde günümüze kadar birçok değişikliğe uğramıştır.

Neticede; ülkemizin tapu sicilleri yönünden içinde bulunduğu yetersizlikler, bundan doğan çaresizlikler ve ülkemize özgü tapusuz tasarruflar problemi kazandırıcı zamanaşımı müessesesini ve özellikle olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı (sicil dışı kazandırıcı zamanaşımı) hükümlerinin kaçınılmaz bir ihtiyaç olarak varlığını sürdürmesine neden olmuştur¹³.

¹⁰ KARAYALÇIN, Yaşar: “Tapuda Kayıtlı Olan ve Olmayan Taşınmazlarda Resmi Şekil ve Noterler”, BTHD., C. XXII, S. 3, s. 27; SİRMEN, Lale A.: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995, (SİRMEN: Eşya), s. 148.

¹¹ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, “Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli İçtihatı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2002, s. 628 vd..

¹² OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 320; ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2006, s. 731; GÜRSOY, Kemal-EREN, Fikret-CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, II. Baskı, Ankara, 1984, s. 533; OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 628.

¹³ ESMER: a.g.e., s. 475; SAYMEN, Ferit H.-ELBİR, Halid K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1954, s. 158.

2. ZAMANAŞIMI İLE KAZANMANIN DAYANDIĞI TEMEL ESASLAR, ÇEŞİTLERİ VE ŞARTLARI

2.1. Zamanaşımı ile Kazanmanın Dayandığı Temel Esaslar

Zamanaşımı ile kazanma müessesesi; YMK. m. 712 ile 713 ve KK. m. 14'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. YMK. m. 712, taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile; YMK. 713 ve KK. m. 14, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının şartlarını içermektedir.

Zamanaşımı ile kazanma, iki amaca dayanmaktadır. Birincisi, kamu düzeni, hakka dayanılmasa bile fiili durumun hukukileştirilmesidir. İkincisi, çoğu kez fiili durumun altında bir hak bulunmasıdır. Bu nedenle, açılan tescil davalarında maddi olaylar arasında haklı bir hukuki neden yer almıştır¹⁴.

Zamanaşımı ile kazanma, pozitif hukukun arayacağı diğer şartlarla birlikte devamlı zilyetliğe dayanarak aynı hakkın kazanılmasıdır¹⁵. Konuyla ilgili söz konusu düzenlemelerde, uzun süre devam eden zilyetlikle birlikte gerekli bazı şartların varlığı sonucunda, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının kazanılabileceği kabul edilmiştir¹⁶. Burada zamanın düzeltici etkisine önem verilmiştir¹⁷.

2.2. Zamanaşımı ile Kazanmanın Çeşitleri

Zamanaşımı ile kazanma iki şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan birincisi, tapuda kayıtlı taşınmazları konu alan olağan zamanaşımı ile kazanmadır.

İkincisi ise, tapusuz taşınmazları konu alan ve bu çalışmanın da konusunu oluşturan olağanüstü zamanaşımı ile kazanmadır.

¹⁴ DÜZCEER, Ali R.: Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara, 1994, s. 1.

¹⁵ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 1.

¹⁶ GÜRSOY -EREN-CANSEL: a.g.e., s. 514.

¹⁷ DÜZCEER: a.g.e., s. 1.

2.3. Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları

2.3.1. Olağan Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları

YMK. m. 712, zamanaşımı ile kazanmanın çeşitlerinden ilki olan olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının şartlarını düzenlemektedir. Olağan zamanaşımı ile kazanmada; geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğünde malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürürse onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez. Böylece olağan zamanaşımı yoluyla taşınmazın kazanılması gerçekleşmiş olur. Bir kimse bu yolla hak kazanırken bir başka kişi de hakkını kaybeder ¹⁸.

Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının şartları, üç grupta toplanmıştır¹⁹.

2.3.1.1. Yolsuz Tescil

Bir kimsenin olağan zamanaşımı ile herhangi bir taşınmazın mülkiyetini kazanabilmesinin ilk şartı, kişinin adının söz konusu taşınmaza ait sayfanın mülkiyet sütununa yolsuz olarak yazılmasıdır.

YMK.'nın 1025 inci maddesine göre; yolsuz tescil, haksız veya lüzum ifade etmeyen hukuki bir tasarruf gereğince yapılan tescildir. Burada söz konusu tescil haklı bir sebebe dayanmaz.

¹⁸ ESENER, Turhan-GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara, 1996, s. 147 vd.; KARAHASAN, Mustafa R.-ÖZMEN, İhsan: Zilyetlik, Tescil, Tapu İptali Davaları, Ankara, 1983, (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik), s. 339; ŞENER, Esat: Türk Medeni Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı, Ankara, 1989, s. 1775.

¹⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 320; GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 533; ÖZTAN: a.g.e., s. 729.

Özel mülkiyet konusu olan tapuya kayıtlı taşınmazlar için geçerli olan yolsuz tescil ile maddi hukuk ve tapu sicili arasında bir tezat ortaya çıkar. Bu durum yolsuz tescilin terkinin ile düzeltilebilir²⁰. Hukuki sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması nedeniyle ortaya çıkabilecek olan yolsuz tescile, yanlış kadastro tespiti de neden olabilir²¹. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan tescil de yolsuz tescil olarak kabul edilir. Örneğin, resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satım sözleşmesi geçersizdir²². Bozulabilen bir hukuki işleme dayanan tescil ile, tescil için geçerli izin almadan yapılan tescil de yolsuzdur²³. Aynı taşınmaz için tapuda bir başka sayfa daha açılarak hak sahibi olmayan birinin adına ikinci bir tescil yapılması halinde, hak sahibi olmayan kişi adına yapılan tescil, yolsuz tescil kapsamındadır²⁴. Muvazaalı bir sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil de yolsuzdur. Örneğin, bağış sözleşmesi, satım sözleşmesi gibi gösterilip tescil satım sözleşmesine dayanılarak yapılırsa burada tescil, tarafların yapmak istedikleri bağış sözleşmesine dayanmamaktadır. Bu nedenle de yolsuzdur²⁵.

Böyle bir tescil başlangıçta yolsuz olduğu için iptali istenebilir. Kanunda öngörülen on yıllık süre içinde iptal davası açılmamış ise süre sonunda kazanma gerçekleşmiş olur²⁶. Ancak burada hiçbir uyumsuzluk olmaması şartı da aranır. Tapuda malik görünen kişi iyi niyetli olmalı yani; tescilin yolsuz olduğunu bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalıdır²⁷.

Zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkı kazanılınca yolsuz tescil düzeltilir. O ana kadar maddi hukuka göre malik olan, sicile göre malik olmayan, bu hakkını kaybeder. Zamanaşımı yoluyla kazanılan mülkiyet aslen

²⁰ GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 515; ÖZTAN: a.g.e., s. 729.

²¹ GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 517; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 89, KÜLEY, Muin: Medeni Kanunda ve Tatbikatında Müruruzamanla İktisap, İstanbul, 1958, s. 32.

²² KILIÇOĞLU, Ahmet: Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD., C. 38, S. 1-4, 1981, s. 211.

²³ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 92.

²⁴ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 101.

²⁵ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 90.

²⁶ ÖZDEMİR, Hilmi H.: İmar, İhya ve Zilyetliğe Dayanan Tapu İptal Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2002, s. 18; ŞENER: a.g.e., s. 1776.

²⁷ ŞENER: a.g.e., s. 1776.

kazanmadır²⁸. Lehine yolsuz tescil yapılmış zilyet kanun gereği malın mülkiyetini kazanır. Zamanaşımı ile kazanma geriye yürür. Yani tescil sanki yapıldığında geçerliymiş gibi kabul edilir. Yolsuz tescil geçerli tescil haline dönüşür²⁹.

2.3.1.2. Taşınmaza İlişkin Şartlar

Olağan zamanaşımı ile bir taşınmazın kazanılmasının gerçekleşmesi için bahsi geçen taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekir. Aksi halde kazanma gerçekleşmez³⁰. Tapuda kayıtlı olan taşınmazın sicilde malikinin kim olduğunun anlaşılmaması veya sicilde malik gözüken kişinin ölmüş olması ya da gaipliğine karar verilmiş bulunması durumunda zamanaşımı ile söz konusu taşınmaz kazanılabilir³¹.

Özel mülkiyete elverişli olması durumu taşınmaza ilişkin şartlardan bir diğeridir. Ancak özel mülkiyete elverişli taşınmazlar kazanılabilir. Özel mülkiyete konu olmayan taşınmazlar, zamanaşımı ile kazanılamaz³².

2.3.1.3. Zilyetliğe İlişkin Şartlar

Olağan zamanaşımı yolu ile taşınmazın kazanılmasının şartlarından biri de, zilyetlik şartıdır. Burada zilyetliğin davasız ve aralıksız olarak on yıl süre ile iyi niyetle devam etmesi gerekir³³.

Zilyetliğin davasız olması; örneğin, malik tarafından kaydın düzeltilmesi davası açılmış olmaması, asıl malikin gerçek durumu ihtar etmemesi ya da

²⁸ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 352.

²⁹ ÖZTAN: a.g.e., s. 730.

³⁰ GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 515.

³¹ OĞUZMAN, Kemal-SELİÇİ, ÖZER: Eşya Hukuku, İstanbul, 9. Baskı, 2004, s. 322 vd..

³² OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 323 vd.; AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku, II. Cilt, Mülkiyet, Konya, 1993, (AYAN: Mülkiyet), s. 23.

³³ OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 325.

zilyedin gerçek durumu herhangi bir şekilde öğrenmemesi anlamına gelmektedir³⁴.

Zilyetliğin aralıksız devam etmesi ise, zilyetliğin herhangi bir kesintiye uğramaması demektir. Burada zilyetliğin mutlaka aynı kişinin zilyetliğinde devam etmesi gerekmez. Bahsi geçen zilyet aynı koşullarda, daha önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine ekleme hakkına sahiptir³⁵.

2.3.2. Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları

YMK. m. 713'e göre; tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerinde mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir³⁶. Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir³⁷.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanma, sicile karşı bir kurum değil, onun yanında yer alan ve onu tamamlamayı amaç edinen bir kurumdur. Bu nedenle buna, sicil dışı kazandırıcı zamanaşımı da denir. Çünkü tapu sicilinin, maliki belli etmediği hallerde bu yola başvurulur³⁸.

³⁴ OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 326; ÖZTAN: a.g.e., s. 730.

³⁵ GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 516; ÖZTAN: a.g.e., s. 730.

³⁶ ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, İstanbul, 2004, s. 101 vd.; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 320; ÖZTAN a.g.e., s. 731; GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 533.

³⁷ OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 324.

³⁸ DÜZCEER: a.g.e., s. 8 vd..

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasının şartları, üç grupta toplanmıştır³⁹.

2.3.2.1. Taşınmaza İlişkin Şartlar

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılması için, tescili talep edilen taşınmazın özel mülkiyete konu teşkil edecek nitelikte olması gerekir. Zira, nitelikleri itibarıyla zamanaşımına uğramayan taşınmazlar ve kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlar ve kanunlardaki özel hükümler nedeniyle kazanılamayacak olan taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanamazlar.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılması için tescili talep edilen taşınmazın tapu siciline kayıtlı olmaması da gerekmektedir.

Ayrıca, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmak istenen taşınmaz, Kanunda öngörülen sınırlamalara da uygun olmalıdır⁴⁰.

2.3.2.2. Zilyetliğe İlişkin Şartlar

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılması için, zilyetlik, Kanunun aradığı koşullarda aralıksız ve davasız olarak yirmi yıl malik sıfatıyla sürdürülmüş olmalıdır.

Ayrıca, olağanüstü zamanaşımı ile kazanma ancak taşınmazın ekonomik amacına uygun kullanılması halinde mümkündür⁴¹.

³⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 320; ÖZTAN a.g.e., s. 731; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 533.

⁴⁰ “Taşınmaza İlişkin Şartlar” konusu, Birinci Bölüm’de ayrıntılı olarak incelenecektir (s. 13-73).

⁴¹ “Zilyetliğe İlişkin Şartlar” konusu, İkinci Bölüm’de ayrıntılı olarak incelenecektir (s. 75-100).

2.3.2.3. Usul Hukukuna İlişkin Şartlar

Kadastro Kanununa göre, taşınmaz, kadastro tespiti esnasında kazanılabilir.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılması tescil davası ile de gerçekleşmektedir⁴².

⁴² “Usul Hukukuna İlişkin Şartlar” konusu, Üçüncü Bölüm’de ayrıntılı olarak incelenecektir (s. 105-141).

BİRİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ TAŞINMAZA İLİŞKİN ŞARTLARI

1. TESCİLİ TALEP EDİLEN TAŞINMAZIN ÖZEL MÜLKİYETE KONU TEŞKİL EDECEK NİTELİKTE OLMASI

1.1. Genel Olarak

Tapusuz taşınmazların, Medeni Kanununa göre olağanüstü zamanaşımına dayanılarak kazanılabilmesi için kazanma şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında, taşınmaza ilişkin şartlar oluşmalıdır. Taşınmaza ilişkin ilk şart; zamanaşımı ile kazanılmaya konu teşkil edecek taşınmaz özel mülkiyet kurmaya elverişli olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, tescili istenen taşınmaz özel mülkiyete konu teşkil edebilecek nitelikte olmalıdır⁴³. Taşınmaza ilişkin diğer bir şartta; taşınmazın zamanaşımı ile kazanılmasını yasaklayan bir kanun hükmün olmaması ve taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmamasıdır.

Kadastro Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre; “Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.” Taşınmazların bu nitelikte olanları dışındakilerin,

⁴³ OKTAY: a.g.e., s. 25.

olağanüstü zamanaşımına ilişkin diğer şartlar gerçekleştiğinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmaları mümkündür⁴⁴.

Kadastro Kanunun 16 ncı maddesinde, örnekleme yöntemiyle Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kamu malları düzenlenmektedir. YMK. 999 maddede de düzenlenen tapu siciline kaydedilmeyecek taşınmazlar ile YMK. 715 madde de düzenlenen sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün değildir⁴⁵. Bu bölümde, öncelikle zamanaşımı ile kazanılamayan taşınmazlar incelenecektir.

1.2. Zamanaşımı ile Kazanılamayacak Taşınmazlar

Nitelikleri itibariyle zamanaşımına uğramayan ve tapu defterlerinde kaydı bulunmayan bazı taşınmazlar mevcuttur ve bunlar değişik kanunlarda yer alan hükümlere tabidir. Bunların zamanaşımı ile kazanılması olanaklı değildir⁴⁶. Kamu malları, kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlar ve kanunlardaki özel hükümler nedeniyle kazanılamayacak olan taşınmazlar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

1.2.1. Kamu Malları

Kamu malları; doktrinde genel olarak “sahipsiz olan ya da kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan kamu tarafından yararlanılanlarla, bir kamu hizmetine o hizmetin unsurunu oluşturacak biçimde bağlanmış olan mallar” olarak tanımlanmaktadır⁴⁷.

⁴⁴ OKTAY: a.g.e., s. 118; DÜZCEER: a.g.e., s. 7 vd..

⁴⁵ KARAASLAN, Erol: Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal Edinimi, Yargıtay Dergisi, Ekim 2004, s. 473.

⁴⁶ ESMER: a.g.e., s. 490.

⁴⁷ SINMAZ, Burhan-KARATAŞ, İzzet: Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Davaları, 2. Baskı, Ankara, 1997, (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul), s. 89; KARAHASAN, Mustafa R.: Zilyetlik ve

Bir malın kamu malı niteliğini taşımasının nedenlerini şöyle sıralayabiliriz:

- Bir devlet malı, yönetimin özgülleme (idarenin tahsis) kararıyla kamu malı niteliğini kazanabilir. Burada, yönetimin kararıyla özel bir mal, orta malı ya da hizmet malı alanına sokulmuş olur. Örneğin, bir arsanın çocuk bahçesi ya da park yapılması gibi⁴⁸.
- Bir mal, gelenekten ötürü de, kamu malı niteliğini kazanmış olabilir. Şöyle ki, halkın öteden beri yararlandığı meralar, yaylaklar, otlaklar, meydanlar, yollar, pazar ve iskele yerleri, mezarlıklar vb. için, durum böyledir. Ancak bu nitelikteki kamu malının niteliği ya da tahsis ve kullanma yönü, yönetimin bir kararıyla değiştirilebilir. Buna karşılık ilgililer, bu karara karşı idari yargı yerlerine başvurabilir⁴⁹.
- Özel mülkiyete konu olan bir mala yurdun ekonomik ve sosyal yaşamı yönünden önemli sayıldığında kanunlarla kamu malı niteliği verilebilir⁵⁰. Örneğin, Orman Kanunu ile ormanlar, 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu ile madenler, 7.3.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu ile petrol kaynakları ve 16.12.1960 tarihli ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun ile de yeraltı suları kamu malları kapsamına alınmış bulunmaktadır⁵¹.
- YMK. m. 718'deki esaslar uyarınca özel mülkiyete konu olan bir toprağın kullanma ve yararlanma sınırları dışında kalan alt ve üst tabakaları kamu malı sayılır⁵².
- Doğal nitelikleri gereği özel mülkiyete konu olmayan ve herkesin, yararlanacağı yerler, kamu malı sayılır. Örneğin; denizler, kara suları, deniz kıyıları, büyük göller ve büyük nehirler. Bunlara, doğal kamu malı denir. Bunlar yönetimin özgülemesinden dolayı değil, nitelikleri gereği halkın yararlanmasına açık yerlerden oldukları için yönetimin yani; devlet, belediye

Kadastro Hukuku, 1998, İstanbul, (KARAHASAN: Zilyetlik), s. 585; KILIÇ: Gayrimenkul, s. 1021; KARAASLAN: a.g.e., s. 473.

⁴⁸ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 89.

⁴⁹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 89.

⁵⁰ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 89.

⁵¹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 89.

⁵² SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 89.

ya da köy gibi kamu tüzel kişilerinin, bir kararla bunlardan halkın yararlanacağı yer niteliğini kaldırma yetkisi kabul edilemez⁵³.

Türk hukukunda kamu mallarını ayrıntılı olarak düzenleyen bir kanun yoktur. Anayasa, YMK. ve diğer ilgili kanunlarda kamu malları ile ilgili hükümler yer almıştır.

YMK. m. 715'te; "sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." ifadesi yer alır⁵⁴. Aksi sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve ovalardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz yerler, doğal niteliklerinin bir sonucu olarak, ayrıca tahsise gerek olmaksızın doğrudan doğruya kamunun ortak kullanmasına açık olan yerlerdir. Bir başka ifadeyle, doktrinde devletin hüküm ve tasarrufu altında yerler olarak da adlandırılan bu gibi yerlerin kamu malı niteliği kazanması için herhangi bir hukuk normunun varlığına veya tahsise gerek yoktur⁵⁵. Kısaca, YMK. m. 715 kapsamında sayılan malların, kamu malı olduğunu söylemek mümkündür⁵⁶. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akarsular ile akarsu yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16 ncı maddesinde ise;

⁵³ KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 596; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı-ESMER, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Baskı, 1956, s. 142.

⁵⁴ KK. m. 16/C'ye göre, sahipsiz sahipsiz yerler sınırlayıcı sayıda değildir.; Yargıtay'ın bu konudaki bir kararında; "Türk hukukunda, idare malları özel mallar ve kamu malları olarak ikiye ayrılır. Özel mallar; ancak kapital değeri ve verimi ile dolaylı olarak kamusal amaçlara hizmet eden mallardır. Bunlar kural olarak özel hukuk hükümlerine tabidir. Kamu malları; idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için kamu hizmetine devamlı olarak tahsisi edilen veya doğrudan doğruya kamunun kullanmasına açık olan mallardır. Kamu hizmetine tahsis edilme veya kamuya açık olma nitelikleri devam ettiği sürece kamu malları kamu hukukuna tabidir. Sahipsiz mallar; doğal niteliklerinin bir sonucu olarak, ayrıca bir tahsise gerek kalmaksızın doğrudan doğruya kamunun ortak kullanmasına açık bulunan mallardır." denmektedir. (HGK., 18.12.2002 T., E. 2002/1-1063, K. 2002/1076 (Yayınlanmamıştır.)).

⁵⁵ AKMAN, Sermet: 3402 Sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi, İstanbul, 1990, s. 45; Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında; " Medeni Kanunun 641 inci maddesine göre, tepeler, dağlar, sahipsiz ve ziraata elverişli olmayan yerler, kimsenin mülkü değildir. Dağ sınırı, kültür arazisinin düz olarak bittiği yerden itibaren tarıma elverişli olmayacak biçimde dik bir açıyla yükseliyorsa, böyle bir durumda dağ sınırına değişmez nitelikli sınır olarak bakılabilir." ifadesine yer verilmektedir. (8. HD., 10.11.1967 T., E. 1967/5722, K. 1967/5105 (Yayınlanmamıştır.)); Ayrıca bir başka Yargıtay kararında; "Devlet ormanları, petrol yatakları, yer altı suları, deniz ve göl kıyıları sahipsiz mal sayılmaktadır." denmektedir. (HGK., 30.9.1981 T., E. 1979/1-167, K. 1981/656 (Yayınlanmamıştır.)).

⁵⁶ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 89; DÜZCEER: a.g.e., s. 8; KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 2209.

“Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi ya da tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler,dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir.” hükmü yer almıştır.

Öte yandan 3402 sayılı Kanunun 48 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun 20 nci maddesi ise; “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler... kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez...” şeklindeydi. Bunların dışında da bazı

özel kanunlarda da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ifadesine rastlanmaktadır.

Görülüyor ki, kanunlarımızda devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu mallarının neler olduğu veya olumsuz anlatımla özel mülkiyet konusu yerlerin nereler olacağı açıkça tarif edilmemiş, bu konuda özel bir kanun da çıkartılmamıştır. Bu önemli boşluğun Yargıtay kararları ile doldurulduğu kuşkusuzdur.

KK., kamu malları başlığı altında hizmet malları, orta malları ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler alt başlıkları şeklinde sınıflandırma yapmıştır. Burada, aynı sınıflandırma doğrultusunda konu incelenecektir.

1.2.1.1. Hizmet Malları

Hizmet malları, bir kamu hizmetinin görülmesi için tahsis edilerek kamu malı haline getirilir⁵⁷. Bu tür taşınmazlar, bir kamu hizmetinin görülmesi için o kamu hizmetinde kullanılan bütçelerden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina veya tesislerdir⁵⁸. Hizmet malları ile ilgili en kapsamlı düzenlemenin yapıldığı KK. m. 16 (A) bendinde örnekleme yöntemiyle hizmet malları belirtilmiştir. Buna göre; “Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.”.

⁵⁷ DÜZCEER: a.g.e., s. 8 vd.; OKTAY: a.g.e., s. 27; KARAASLAN: a.g.e., s. 474; KARAASAN: a.g.e., s. 521; KARAHASAN, Mustafa R.: Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul, 2002, (KARAHASAN: Eşya), s. 521.

⁵⁸ OKTAY: a.g.e., s. 28; SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 89; OZANALP, Nusret A.: Tapulama Kanunu Şerhi, Ankara, 1976, (OZANALP: Tapulama), s. 538 vd.; KIRBAŞ, Sadık: Devlet Malları, Ankara, 1985, s. 19 vd..

KK. m. 16 (A) bendinde sayılan hizmet malları sınırlayıcı değildir. Sayılanlarla birlikte benzer nitelikteki taşınmazların da hizmet malı sayılacağı belirtilmiştir. Burada Yargıtay kararları devreye girer. Yargıtay aldığı kararlarda; örneğin azınlık mezarlıklarını⁵⁹ ve lojmanları⁶⁰ hizmet malları olarak kabul etmiştir.

KK. m. 33'te aynı Kanunun 16 ncı maddesi genel hükümler arasında sayılmıştır. Tescil davalarında, yukarıda sayılan yerlerin zilyetlikle kazanıldığı öne sürülemez. Çünkü, bu tür taşınmazlar kamu malı niteliğindedir. Bu tür taşınmazlar ilk bakışta özel mülk konusu olmaya elverişli görünmesine rağmen; YMK.'nın 715 inci maddesine göre, kamu yararına kullanılması daha uygun olduğu için olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılamayacaktır⁶¹.

Uygulamaya en fazla konu olan hizmet malları şunlardır:

1.2.1.1.1. Genel Mezarlıklar

Ölenlerin belli bir yere gömülmesi, bir kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayıdır ki, mezarlıklar, kamu malı niteliğinde görülmüştür. Bu nedenle de, mezarlıkların, zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün değildir⁶². Bu hizmetin görülmesi için, özel kanunlarda köye ödevler yüklenmiştir⁶³.

2644 sayılı Tapu Kanunu m. 24'de; "Köylerde bulunan metruk (terkedilmiş) ve kimsesiz mezarlıklarla ve vakfa ait umumi mezarlıklar, köyün manevi şahsiyeti namına tescil olunur." hükmü yer alıyordu. Öte yandan, 1580 sayılı Belediye Kanununun 160 ıncı maddesine göre; "Metruk ve kimsesiz mezarlıklarla vakfa ait umumi mezarlıklar bilumum hukuk ve vecibeleri ile belediyelere devrolunmuştur.". Böylece bu özel kanunlarla, "metruk ve kimsesiz mezarlıklar" ile "vakfa ait umumi mezarlıklar" için ayrıca

⁵⁹ 8. HD., 31.12.1965 T., 6849/5907 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1157).

⁶⁰ 7. HD., 1.7.1969 T., 2310/5480 (OZANALP: a.g.e., s. 538).

⁶¹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 90.

⁶² SINMAZ-KARATAŞ : Gayrimenkul, a.g.e., s. 90.

⁶³ BERTAN Suat: Ayni Haklar, Ankara, 1976, (BERTAN: Ayni), s. 116 vd..

hüküm konulmuştur⁶⁴. Anlaşılacağı üzere, TK. m. 24'e göre, metruk mezarlıklar, köy tüzel kişiliğinin özel mülkiyetindeki yerlerden kabul edildiğinden bunların, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün olabilecektir⁶⁵.

Yargıtay'ın metruk mezarlıklarla ilgili farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay bazı karalarında metruk mezarlıkların kazanılmasının zamanaşımı ile mümkün olacağını; bazı kararlarında ise, bu tür mezarlıkların kamu malı niteliğinde olduğundan olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmalarının mümkün olamayacağını belirtmiştir.

Örneğin bir kararında Yargıtay; “.....defnedilebilecek durumda olan mezarların iktisabı söz konusu değildir. Ancak metruk mezarlıklar iktisap edilebilir.....” neticesine varmıştır⁶⁶. Bir başka Yargıtay kararına göre ise; “ Nizalı parselin metrûk Ermeni mezarlığı olduğunda ihtilaf yoktur. Metruk mezarlıklar Belediyeler Kanununun 160 ıncı maddesi gereğince belediyeye geçmektedir. 2644 sayılı Tapu Kanununun 24 üncü maddesi gereğince metruk mezarlıklar belediyelerin hususi mülkiyetine geçer ve tescile tabi yerlerdendir..... Bu gibi yerler zilyetlikle iktisabı mümkün yerlerdendir.....”⁶⁷.

Yargıtay, yukarıda sözünü ettiğimiz kararlara paralel birçok kararında özel mülkiyete konu olabilecek kabul ettiği metruk mezarlıkların böylece kazanılmasını da olanaklı kılmıştır⁶⁸. Buna göre; metruk olmasına rağmen idari bir tasarrufla köyün hususi malları arasına sokulmayan mezarlığın kamu malı vasfı devam eder. Özel mülkiyete alınmış metruk mezarlıkların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına engel kanuni bir hüküm yoktur⁶⁹.

Diğer taraftan Yargıtay, söz konusu mezarlıkların kamu malı olduğunu ve bundan dolayı, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağını belirten kararlar da almıştır.

⁶⁴ KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 590.

⁶⁵ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 90; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 590.

⁶⁶ 8. HD., 20.12.1988 T., 17562/17142 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 31).

⁶⁷ 7. HD., 9.7.1974 T., 7878/3992 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 591).

⁶⁸ 16. HD., 5.2.1988 T., 7338/1905 (YKD., 1988/9, s. 1270); HGK., 3.6.1974 T., E. 1468, K. 586 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 596).

⁶⁹ ESMER: a.g.e., s. 490.

Örneğin, bu konudaki bir kararında Yargıtay; “Köyün orta malı olan mezarlığı, metruk olsa dahi zamanaşımıyla kazanılması caiz bulunmamış ve Tapu Kanununun 24 üncü maddesinin köyün metruk mezarlığının, köyün manevi şahsiyeti adına kaydolanacağına dair olan hükmü bu kabil yerlerin köyün hususi mallarına alınabileceğini göstermekte olup, bunun gerçekleşmesi de usulüne göre yapılacak idari tasarrufa bağlı bulunmuş ve bu muamele yapılmadıkça metruk mezarlığın köy orta malı olmaktan çıkarılmasına imkan görülmemektedir.” demektedir⁷⁰.

Yargıtay’ın bir başka kararında da; “.....köy mezarlığının umurun menfaatine tahsis edilmiş yerlerden olduğundan, iktisabı mümkün değildir.....” denmektedir⁷¹.

1.2.1.1.2. Kapanmış Yollar

YMK. m. 715’e göre, yollar, kamu malı niteliğinde olup, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz⁷².

Ancak özel yollar YMK. 704 üncü maddesi gereğince zamanaşımı ile kazanılabilirler.

Ayrıca Kadastro Kanunu m. 16 (A) bendi gereğince, kapanmış yollar ile yol fazlaları, sınırı içinde bulunduğu belediye ya da köy tüzel kişileri adına tescil edilebilir. Bu nitelikteki taşınmazlar, bu hali ile kamu malı olmaktan çıkacağından olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir⁷³.

Taşınmazın yol fazlası olup olmadığının araştırılması gerekir. 2644 sayılı Tapu Kanununun 21 inci maddesi hükmüne göre, yol fazlasının köy tüzel kişiliği adına veya belediye sınırları içerisinde ise, belediye adına tescilli

⁷⁰ HGK., 14.4.1954 T., E. 36/5, K. 38 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 592).

⁷¹ 8. HD., 7. 2.1982 T., 691/1823 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 90); BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 106.

⁷² 8. HD., 1.12.1982 T., 11170/11873 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 96).

⁷³ OKURER, Nihat-DERELİ, Mehmet-ONUR, Ozan: Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin Emsal Kararları, Ankara, 1970, s. 222 vd.; KILIÇ: Kadastro Davaları, C. I, Ankara, 1999, (KILIÇ: Kadastro), s. 1022I.

gerekir. Bu tür yerler, köyün veya belediyenin özel mülkiyetine giren yerlerden sayılır. Bir yerin yol fazlası olduğunun kabulü için; aslının yol olması veya yol olarak tahsisi, kamulaştırma gibi işlemlerle belirtilip, fiilen yol kısmının dışında kalması ya da yolun daraltılması ve kısmi güzergah değişikliği nedenleriyle fiilen yol dışında kalmış ve yola bitişik yerde bulunması gerekir. Bu nitelikleri taşımayan yerlerin yol fazlası olarak kabulü ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir⁷⁴. Buna göre, kanun koyucu, 2664 sayılı Tapu Kanunu ile yol fazlalarının ve terk edilmiş yolların özel mülkiyet konusu olabileceğini kabul etmiştir. O halde, bu niteliklerdeki yollarda, 2664 sayılı Tapu Kanununun yürürlük tarihinden itibaren kadastro tahdit tarihine kadar yirmi yıllık olağanüstü zamanaşımı süresi dolmuş ise, yolun, davacı adına tescile karar verilmesi gerekir⁷⁵.

1.2.1.1.3. Meydanlar

Köylerin içinde veya kenarlarında bulunan, belli günlerde tören yapılan; diğer günlerde de ot ve araba çekilen yerlere meydan denilmektedir⁷⁶. Meydanlar, hiçbir kamu hizmetinde kullanılmayan boşluklar anlamında değildir. Köy boşlukları, kural olarak Hazineye ait olup zilyetlikle kazanıldığı halde⁷⁷; meydanlar, köy orta malı niteliğinde olup⁷⁸, özel mülk konusu olamayacaklarından, olağanüstü zamanaşımı ile de kazanılamaz⁷⁹.

Yargıtay kararlarına da baktığımızda; köy kağnılarının durup dinlendikleri yerlerin⁸⁰ ve sığır toplama yerlerinin⁸¹ orta malı olarak değerlendirilmiş olduğunu görürüz. Zira Yargıtay'ın bu kararlarında, bu tür yerlerin nitelikleri

⁷⁴ 8. HD., 19.9.1984 T., 8205/7836 (KILIÇ, Halil: Yargıtay Emsal Kararıyla İktisap Zamanaşımının Yorumu, Ankara, 1970, (KILIÇ: Zamanaşımı), 487 numaralı İçtihat).

⁷⁵ 7. HD., 25.16.1972 T., 5271/4996 (KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., 484 numaralı İçtihat).

⁷⁶ CİN: a.g.e., s. 112; SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 104; OZANALAP: Tapulama, a.g.e., s. 505; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 67.

⁷⁷ 8. HD., 5.3.1991 T., 1991 T., E. 1991/2057, K. 1991/3232 (Yayınlanmamıştır.).

⁷⁸ KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 123; 8. HD., 30.3.1967 T., 1516/1485 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1212);

8. HD., 30.6.1967 T., 3614/3610 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1212).

⁷⁹ ESMER: a.g.e., s. 490.

⁸⁰ 8. HD., 23.2.1967 T., 965/874 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1145).

⁸¹ 7. HD., 4.7.1975 T., 4966/3826 (OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 1212).

dolayısıyla, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya konu olamayacakları belirtilmiştir.

Meydanlar, idarenin bir tahsisi sonucunda hizmet malı sayılmaları halinde, bu tahsis kararının geri alınması durumunda, özel mülkiyet hükümlerine tabi olacaklarından olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli hale gelir⁸².

1.2.1.1.4. Yunak

Yunaklar, köylüler tarafından çamaşır yıkanan kapalı yerlerdir. Kamu malı niteliğindeki bu yerlerin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir⁸³.

1.2.1.1.5. Pazar Yerleri

Bir köy veya kasaba halkının, mallarını satışa sunmak, ihtiyacı olan malı satın almak gibi alışveriş yapma amacıyla belli zamanlarda ve belli yerlerde bir araya geldikleri taşınmazlara, pazar yerleri denir. Bu yerler, ya tahsis edilmiş ya da öteden beri bu şekilde kullanılmış olabilirler. KK. m. 16 (A) bendinde, pazar yerleri kamu malı nitelikleriyle hizmet malları arasında sayılmıştır.

Bu yerler, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya konu olmaz⁸⁴.

1.2.1.2. Orta Malları

Orta malları, paralı veya parasız olarak ya belli bir kesim halkın veya herkesin yararlanmasına sunulmuş, tahsis edilmiş ya da öteden beri bu

⁸² OKTAY: a.g.e., s. 37 vd..

⁸³ BERKİ, Şakir: Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler, AD., S. I, 1946, s. 13; 14. HD., 7.2.1980 T., E. 541, K. 677 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 90).

⁸⁴ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 104; CİN: a.g.e., s. 111; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 66.

şekilde kullanılması gelenek halini almış taşınmazlardır⁸⁵. Bu tür mallar nitelikleri gereği tescillerine gerek görülmeyen, tapuda kaydı olmayan ve özel mülkiyete konu olamayacak mallardır⁸⁶.

KK. m. 16 üçüncü fıkrada, orta malları şu şekilde ifade edilir; “Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.” Burada belirtilen orta malları, örnekleme yöntemi ile belirtilmiştir. Bu nedenle sayılanlar dışında da orta malları mevcuttur.

YMK. m. 715’de, bu tür yerler, “menfaati umuma ait olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar” olarak belirtilmiştir. Mer’a, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri menfaati umuma ait yerler olduğu gibi yol, meydan, köprü, deniz, göl ve nehirde aynı grup taşınmazlardandır. Bu tür yerlerin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılası mümkün değildir⁸⁷.

Yukarıdaki tanımlamaya göre, kamunun kullanmasına ayrılmış olan taşınmazlardan ya belli bir yöre (ya da köy) halkı yararlanabilir veya herkesin yararlanması mümkündür. İster belli bir köyün yararlandığı isterse herkesin yararına açık olsun, taşınmazın kamu malı haline gelmesi ya tahsis yoluyla ya da taşınmazın kadim kullanım şekli dolayısıyla mümkündür. Buradaki kadim sözcüğü, başlangıcı bilinmeyen zaman demektir. Tahsis ise, devletin o taşınmaz üzerindeki mutlak mülkiyet hakkından vazgeçmeksizin taşınmazdaki kullanma hakkını kamuya bırakmasıdır. Devlet, tahsisi, kanunların belirlediği yetkili mercii eliyle gerçekleştirmektedir⁸⁸. Orta malları

⁸⁵ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 101.

⁸⁶ ESMER: a.g.e., s. 493.

⁸⁷ ESMER: a.g.e., s. 490.

⁸⁸ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 101.

mevzuatta bir bütün olarak düzenlenmemiştir. Bu eksiklik ise, yargısal⁸⁹ ve bilimsel içtihatlarla giderilmeye çalışılmaktadır⁹⁰.

Orta malları iki kategoriye ayrılmaktadır. Birinci gruptakiler, herkesin yararlanmasına açık yerlerdir. Bu tür yerlere, yollar, köprüler, meydanlar, pazar ve panayır yerleri örnek verilebilir⁹¹. İkinci gruptaki mallar ise, bir kısım belde ya da köy halkının kullanımına açık, bir kısım halkın kullandığı mallardır. Bunlar; meralar, harman yerleri, sıvat ve eyrek yerleri, bataklıklar, mezarlıklar ve çekek yerinden oluşmaktadır⁹².

1.2.1.2.1. Mera, Yaylak ve Kışlaklar

1858 tarihli Kanunname-i Arazi’de meraların nitelikleri belirtilmiştir. Buna göre, bir veya birkaç köy veya kasaba halkına hayvanlarını ücretsiz olarak yayıp otlatmak üzere tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanıla gelen taşınmazlardır⁹³.

Bu tanım iki önemli unsuru içermektedir. Bunlardan ilki, tahsistir. Tahsis, mera olan taşınmazın bir veya birkaç köy ya da kasabaya, yetkili makam tarafından, bir belgeye dayanılarak kullanılmak üzere bırakılmasıdır⁹⁴. Uygulamada bu belgeye, mer’a tahsis belgesi denilmektedir⁹⁵. Taşınmazın tahsisli mera olduğu; fermanlar, temliknameler, mahkeme ilam ve hüccetleri,

⁸⁹ 8. HD., 15.4.2006 T., E. 2005/1456, K. 2006/1849 (Yayınlanmamıştır.).

⁹⁰ KIRBAŞ: a.g.e., s. 17; OKTAY: a.g.e., s. 31.

⁹¹ KIRBAŞ: a.g.e., s. 17; DÜREN, Akın: İdare Malları, Ankara, 1975, s. 113.

⁹² KIRBAŞ: a.g.e., s. 17; DÜREN: a.g.e., s. 113.

⁹³ AKGÜN, Zerrin M.: Mera Hukuku ve Meralarla İlgili Arazi Davaları, Ankara, 1950, s. 318 vd.; SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 102; KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 586 vd.; ARCAK, Ali-İMSEL, Tevfik: Mera ve Yayla Davaları, Köy Orta Malları, İdari Sınır Anlaşmazlıkları, Ankara, 1976, s. 48; CİN, Halil-SURLU, Handan M.: Türk Hukukunda Mer’a Yaylak ve Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, Ankara, 2000, s. 33 vd.; ALDEMİR, Hüsnü-KAÇAK Nazif: Mer’a Yaylak ve Kışlak Davaları, Ankara, 1999, s. 13.

⁹⁴ CİN: a.g.e., s. 33 vd.; KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 353; ÖZMEN, İhsan-ÇORBALI, Halim: 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara, 1995, s. 652; 8. HD., 2.2.1997 T., 5971/915 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 102).

⁹⁵ 8. HD., 2.2.1997 T., 5971/915 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 102).

vakfiye gibi belgelerle de saptanabilir. Bazen, mera iddiasının, sadece tahsis kararı ile ispatı kanun gereği zorunludur⁹⁶.

Tanımda geçen “kadimden beri kullanma” sözcüğüne gelince; kadim sözünden, taşınmazın öncesi belli olmayan bir zamandan beri mera olarak kullanıla geldiği anlatılmak istenmiştir⁹⁷. Örneğin, 40 yıldır taşınmazın mera olarak kullanılması kadim kullanım değildir. Demek oluyor ki, mera iddiaları karşısında öncelikle tahsis belgesi (kararı) olup olmadığı araştırılacak, ondan sonra taşınmazın kadim kullanma şekli üzerinde durulacaktır.

Yargıtay, mera iddialarında kadim kullanımın bilirkişi ve tanık beyanı ile ispat edilebileceğini kabul etmektedir⁹⁸. Ancak, böyle bir durumda, bilirkişi ve tanıkların davanın kazanılmasında yararları bulunmayan komşu köylerden seçilip dinlenmeleri gerekir (HUMK. 254)⁹⁹. Bundan başka, mera niteliğinin tespitinde ziraatçı uzman bilirkişi görüşüne de başvurulmalıdır¹⁰⁰. Uygulamada, komşu taşınmazlara ait varsa, tapu veya vergi kayıtları getirilmekte bunların çekişmeli parseli ne biçimde gösterdiği araştırılmakta bu yolla dava konusunun niteliği belirlenmektedir¹⁰¹.

Kışlaklar, 25.2.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununun 3 üncü maddesinin (f) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; “Hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerlerdir”¹⁰².

Yaylaklar ise, Mera Kanununun 3 üncü maddesinin (e) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; “Çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerlerdir”¹⁰³. Yaylaklar,

⁹⁶ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 102.

⁹⁷ KUZU, Zülfü: 4342 Sayılı Mer'a Kanunu, Ankara, 2002, s. 44.

⁹⁸ 8. HD., 25.5.1977 T., 975/5301 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 102).

⁹⁹ 8. HD., 8.10.1985 T., 9964/9209 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 102).

¹⁰⁰ 8. HD., 18.4.1980 T., 1980/4193 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 102).

¹⁰¹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 103.

¹⁰² CİN: a.g.e., s. 67.

¹⁰³ CİN: a.g.e., s. 100.

18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu m. 2'de köyü teşkil eden yerler arasında sayılmıştır.

Yaylak ve kışlakların meralardan farkı, bunların ücret karşılığında kullanılmasıdır¹⁰⁴. Ayrıca, Mera Kanununun 24 üncü maddesine göre; köy veya belediye sınırları içinde çiftçilikle geçinmek üzere yerleşenlerle bu yerleşim yerinde oturup yeni aile kuranlara; mera, yaylak ve kışlağın o tarihteki yeterlilik durumu dikkate alınarak, komisyon tarafından yararlanma hakkı tanınabilir¹⁰⁵.

KK., paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kamunun kadimden beri yararlandığı bu tür taşınmazların zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağını belirtir. Yani bu tür yerler özel mülkiyete konu olamaz¹⁰⁶. Bu tür yerler, özel mülkiyete konu teşkil etmedikleri için, bu yerlerin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir¹⁰⁷. Mera, yaylak ve kışlaklar, gelenekten ötürü kamu malı sayılmaktadırlar. Bu özelliklerinden dolayı da, bu yerler, YMK m. 713 gereğince, zamanaşımı ile kazanılamazlar. Yargıtay, aynı şekilde, söz konusu yerlerin, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının mümkün olmayacağı yönünde kararlar almıştır¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Hazine giderleri için toprak gelirlerinden alınan onda bir oranındaki vergi. (YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5 inci Baskı, Ankara, 2005, s. 855).

¹⁰⁵ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 106 vd..

¹⁰⁶ ERTAŞ: a.g.e., s. 234.

¹⁰⁷ Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında; “.....Dava, kadastro çalışmaları sırasında mer’a niteliği ile tespit dışı bırakılan taşınmazın vergi kaydına, miras yoluyla gelen hakka ve kazandırıcı zamanaşımına dayalı tescil talebine ilişkindir. İhtilaf konusu taşınmazın üç tarafı mer’a ile çevrilidir. Taşınmazı mer’a parselleri ile ayıran doğal veya yapay sınır da bulunmamaktadır. Bu nitelikteki taşınmaz üzerinde zilyetliğe değer verilemez. Öte yandan vergi kayıtları da mülkiyet belgesi değildir.....” denmektedir. (7. HD., 7.6.2005 T., E. 2005/1456, K. 2005/1885 (Yayınlanmamıştır.)); Yargıtay’ın bir başka kararında da; “.....Gölet veya mer’a niteliğinde bulunan bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla gerçek veya hususi hukuk tüzel kişileri tarafından kazanılması mümkün değildir.....” denmektedir. (8. HD., 23.12.2005 T., E. 2005/8452, K. 2005/8935 (Yayınlanmamıştır.)).

¹⁰⁸ 16. HD., 19.4.1996 T., 1907/1924 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 588); 1. HD., 18.2.1993 T., E. 1992/14579, K. 1967 (YKD., 1993/2, s. 989 vd.); 8. HD., 22.3.1976 T., E. 1975/5993, K. 2276 (YKD., 1997/4, s. 514); 7. HD., 29.4.1988 T., 3767/4183 (YKD., 1988/10, s. 1373); 7. HD., 3.6.1987T., 6796/2151 (KAŞIKÇI, Mehmet: Uygulamada Kadastro Kanunu, İstanbul, 1988, s. 485).

Meraların niteliği, her ne suretle olursa olsun değiştirilemez. Ancak özel kanunlar gereğince sadece üç durumda tahsis amacını değiştirmek mümkündür. Bu durumlar şunlardır:

- 3194 sayılı İmar Kanununun 11 inci maddesinin son fıkrasında belirlenen, hazırlanan imar planı sınırları içinde, kadastrosu yapılmış yollar, meydanlar ile meraların, imar planının onayı ile vasıflarını kendiliğinden kaybederek onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu olabilmelidir¹⁰⁹.

- 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunu (TTRÖK.) ile yürürlükten kaldırılan ve yürürlükte olduğu sürece hüküm ifade eden 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 8 inci maddesi gereğince, ihtiyaç fazlası olan meraların tarım arazisi olarak değiştirilmesidir¹¹⁰.

- 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 ve 159 uncu maddeleri gereğince, meranın tümünün veya bir bölümünün mezbaha, pazar yeri, dükkan vb. olarak kullanılmasına karar verilmesidir¹¹¹.

Bu şekilde vasfı değiştirilen meralar, belediye ve mücavir alan içinde ise, belediyeler; belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise, özel idare adına tapu kaydına terkin edileceği 3194 sayılı Kanunda belirtilmektedir. Danıştay'ın bir kararında, “belediyelere bırakılan bu hakkın “tasarruf, idare ve nezaret hakkı” olduğu, mülkiyetin belediyelere devredilmediği, ayrıca imar planlarına göre meradan elde edilen ve konut, sanayi ve ticaret alanı gibi özel mülkiyete konu olabilecek bir arazinin malikinin Hazine olacağı; yeşil saha, otopark, yol ve park gibi genel hizmetlere ayrılan bölümlerin ise belediye adına malik sıfatıyla değil; tasarruf, idare ve nezaret amacıyla tapuya terkin edileceği” belirtilmiştir¹¹².

1.2.1.2.2. Genel Harman Yerleri

Genel harman yeri, köy halkının tümünün tahıl demetlerini koydukları ve daha sonra taneleri başaklardan veya çekirdekleri kabuktan ayırma işlemini

¹⁰⁹ ERTAŞ: a.g.e., s. 234.

¹¹⁰ ERTAŞ: a.g.e., s. 234.

¹¹¹ ERTAŞ: a.g.e., s. 234.

¹¹² Danıştay 1. HD., 10.2.1989 T., E. 1988/326, 1989 / 19 (Yayımlanmamıştır.).

yaptıkları tahsis edilmiş veya öteden beri bu maksatla kullanılan taşınmazlardır.

KK. m. 16 (B) bendinde, orta malları içinde harman yerleri de sayılmaktadır. Buna göre KK.'na göre; harman yerinin orta malı sayılması için, köy halkının tümüne harman yeri olarak tahsis edilmiş veya öteden beri geleneksel olarak harman yeri şeklinde kullanılması gerekir. Köye ait olan bu genel nitelikli harman yerlerinin, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir¹¹³.

Kamunun yararlandığı harman yerlerinin zamanaşımıyla kazanılamayacağı yönünde, Yargıtay'ın da pek çok kararı bulunmaktadır¹¹⁴.

Oysa, köyün içinde sadece kişilerin özel harman yeri olarak kullandığı taşınmazlar da vardır ki, bunlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanma koşulları gerçekleştiğinde zamanaşımı ile kazanmaya konu olabilir¹¹⁵. Burada özel harman yeri olan taşınmazın kazanılmasının mümkün olabilmesi için bu yerde, harman mevsiminden sonra da, zilyetliğin sürdürülmesi gerekir (ekonomik amaca uygun zilyetlik)¹¹⁶.

¹¹³ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 409 vd.; 8. HD., 3.11.1987 T., E.1987/12445, K. 1987/1224 (YKD., 1989/1, s. 47); SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 104.

¹¹⁴ Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay kararında; “Köy tüzel kişiliği genel harman yeri niteliğindeki köy orta malının niteliğini değiştiremez ve satamaz.” ifadesine yer verilmiştir. (8. HD., 3.11.1987 T., E. 12445, K. 12222, (DÜZCEEER: a.g.e., s. 131)); Yargıtay bir başka kararında da; “Kamunun yararlandığı harman yeri kamu mülkü olup, bu hukuksal niteliği taşınmazın altını da kapsar. Üstü harman yeri olan bir yerin altındaki mağaranın yüzeyden ayrı olarak mülkiyet konusu olması olanaksızdır. Kamu malı üzerinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak bir yerin kazanılması olanağı yoktur.” ifadesine yer verilmiştir. (7. HD., 23.9.1977 T., E. 1976/13822, K. 1977/9468 (Yayınlanmamıştır.)); Yargıtay son tarihli bir kararında da; “Harman yerlerinin zilyetlikle kazanılmasının olanaksız bulunmasına karşın köy boşluklarının koşulların oluşması halinde senetsiz de edinilmesi mümkündür. Bu durumda taşınmazın niteliğinin belirlenmesinin önem taşıyacağı kuşkusuzdur.” denmektedir. (1. HD., 6.10.2005 T., E. 2005/9624, K. 2005/10566 (Yayınlanmamıştır.)); 16. HD., 2.6.1968 T., 1989/8925 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 589); HGK., 23.10.1957 T., E. 7/120, K. 117 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 589); 8. HD., 3.11.1987 T., 12445/12445 (KARAHASAN: a.g.e., s. 589).

¹¹⁵ 8. HD., 23.2.1992 T., K. 1990 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 103 vd.).

¹¹⁶ 8. HD., 26.11.1965 T., 6058/5191 (OKURER-DERELİ-ONUR : a.g.e., s. 60).

1.2.1.2.3. Otlaklar

Otlaklar, kendiliğinden bol miktarda ot biten ve hayvan otlatmaya elverişli sulak yerler olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷. Otlaklar, 442 sayılı Köy Kanunu m. 2’de köyü teşkil eden yerler arasında sayılmıştır.

KK. m. 16 (B) bendinde, bir yerin otlak sayılabilmesi için o yerin kadimden beri otlak olarak kullanılması ve kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş olması gerektiği belirtilir. Bir başka ifadeyle, otlakların kamu malı sayılması için, öteden beri kullanılma ve tahsis şartı aranmamaktadır¹¹⁸.

Otlaklar, kamunun yararlanmasına ayrılmış orta malı niteliği taşıdıkları için zamanaşımı ile kazanılamazlar.

Yargıtay konuya ilişkin pek çok kararında, otlakların zamanaşımı ile kazanılmayacağı hükmünü desteklemiştir¹¹⁹.

1.2.1.2.4. Sıvat ve Eyrek Yerleri

Bir köyün mer’ası, otlakıyesi, yaylak ve kışlağı, harman yeri olduğu gibi sıvat ve eyrek yerleri de vardır. Kısaca, sıvat yeri, hayvan sulama yeridir. Eyrek yeri ise, hayvan dinlenme yeridir. Öyle ki, köy hayvanları, köy deresinin belirli yerinden devamlı olarak sulanır. Bu yer öteden beri böyle kullanıla gelmiştir. Ayrıca, o yere giden devamlı bir yol da vardır. Köy hayvanları, bu yoldan geçirilip, o yere götürülerek dereden sulandıkları gibi bazı köylerde de yalıklar yapılmış olup, orada hayvanlara su verilir. İşte bu iş için öteden beri kullanıla gelmiş toprak parçasına, sıvat yeri denir. Üstelik, köyün sulanan hayvanlarının yatıp dinledikleri yerler de vardır ki, o yerlere eyrek yeri ismi verilir. Sıvat ve eyrek yerleri, köyün orta malı niteliğindedir. Bu nedenle özel

¹¹⁷ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 583; OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 503; CİN: a.g.e., s. 102.

¹¹⁸ CİN: a.g.e., s. 102.

¹¹⁹ 8. HD., 30.4.1990 T., E.1990/315, K: 1990/7466 (CİN: a.g.e., s. 105); 8. HD., 26.12.1960 T., E. 4558, K. 8544 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1146).

mülkiyete konu olmaz ve YMK. m. 713 uyarınca olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz¹²⁰.

Yargıtay da konuyla ilgili kararlarında, sıvat ve eyrek yerlerinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmayacağı sonucuna varmıştır¹²¹.

1.2.1.2.5. Panayır Yerleri

Bir köy veya kasaba halkının, mallarını satışa sunmak, ihtiyacı olan malı satın almak gibi alışveriş yapma amacıyla belli zamanlarda ve belli yerlerde bir araya geldikleri taşınmazlara, panayır yerleri denir. Bu yerler, ya tahsis edilmiş ya da öteden beri bu şekilde kullanılmış olabilirler. KK. m. 16 (B) bendinde, panayır yerleri, orta malları arasında sayılmıştır.

Bu yerler, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya konu olmaz¹²².

1.2.1.2.6. Çekek Yerleri

Çekek yerleri, köy veya kasaba halkının, kıyılarda sandal, kayık, motor gibi deniz araçlarını, bakım, tamir ve bekleme amaçlarıyla koydukları yerlerdir. Bu tür yerler, tahsis veya öteden beri bu şekilde kullanılma şartlarının varlığı halinde kamu malı sayılır.

Çekek yerlerinin özel mülkiyete konu olmamaları sebebiyle, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması da söz konusu olamaz¹²³.

¹²⁰ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 104; KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 589; CİN: a.g.e., s. 104.

¹²¹ 8. HD., 11.5.1981 T., 5262/5455 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 589); 8. HD., 22.3.1994 T., 1432/3881 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 589); 1. HD., 2.10.1982 T., 6834/3697 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 64).

¹²² SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 104; CİN: a.g.e., s. 111; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 66.

¹²³ OKTAY: a.g.e., s. 36; CİN: a.g.e., s. 104; 8. HD., 5.6.1965, 1507/2520 (KARAHASAN-ÖZMEN: a.g.e., s. 1143); ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 585.

1.2.1.2.7. Baltalıklar

Baltalıklar, yetkili merci tarafından tahsis edilmiş veya bir köy ya da kasabanın kadimden beri kullandığı genellikle bir köyün odun gereksinmesini karşılamak üzere kesilmesine izin verilen koruluk veya orman parçası, kesimi sık sık yapılan orman niteliğinde yerlerdir. Baltalıklar, öteden beri bir köy veya kasabanın yararlanmasına tahsis edilmiş olan koru ve ormanlar olarak da tanımlanmaktadır¹²⁴. Baltalıklar, 442 sayılı Köy Kanunu m. 2'de köyü teşkil eden yerler arasında kabul edilmiştir. Bu yerlerin, 6831 sayılı Orman Kanunu m. 1'e göre orman sayılan yerlerden olmaması gerekir. Zira Orman Kanunu hükümlerine giren yerlerden olması halinde, orman rejimi uygulanır ve ilgili kanun hükümlerine tabi olur¹²⁵.

Orta malı olan baltalıklar da, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya konu olmaz¹²⁶.

1.2.1.2.8. Yollar

YMK. m. 715 ve KK. m. 16 üçüncü fıkrada, yolların kamu malı oldu belirtilmiştir.

Nitelikleri gereği yollar herkesin kullanmasına ayrılmış taşınmazlardır. Yolun kullanılması için izin almaya gerek yoktur. Gayesine uygun olarak isteyen herkes yoldan yararlanabilir. Yollar ya yetkili merciinin tahsis kararı ya da kadim kullanım biçimi nedeniyle kamu malı niteliğini kazanırlar. Yollar, bu özellikleri dolayısıyla olağanüstü zamanaşımıyla kazanılamaz¹²⁷. Tahsis kararı kalkınca, yol, özel mülkiyet konusu haline dönüşür ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya konu olabilir¹²⁸.

¹²⁴ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 104; CİN: a.g.e., s. 105; OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 505.

¹²⁵ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105; CİN: a.g.e., s. 105; OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 507.

¹²⁶ ESMER: a.g.e., s. 490.

¹²⁷ 8. HD., 5.11.1984 T., 9545/9764 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 104).

¹²⁸ 1. HD., 8.3.1974 T., 1937/1457 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1138).

Özel yol, bir veya birden fazla kişinin özel mülkleri olan taşınmazı yol maksadıyla kullanması sonucu oluşur. Özel yolda, mülkiyet kişilerindir ve kamunun yararlanması söz konusu değildir. Özel yoldan, mülkiyet hakkı sahipleri dışındakilerin yararlanmaları hak sahiplerinin rızalarıyla mümkündür¹²⁹. Özel yollar, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya konu olabilir¹³⁰.

2644 sayılı TK. m. 21'e göre yol fazlası ile kapanmış yol, köy tüzel kişiliği adına veya belediye sınırları içerisinde ise belediye adına tescili edilebilir¹³¹. Yol fazlası olan yerler, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında; “.....bir yerin yol fazlası olduğunun kabulü için, aslının yol olması, yol olarak tahsisi, kamulaştırma gibi işlemlerle belirtilip fiilen yol kısmının dışında kalması ya da yolun daraltılması ve kısmi güzergah değişikliği nedeniyle fiilen yol dışında kalmış ve yola bitişik yer bulunması gerekir.....” denmektedir¹³². Bu nitelikleri taşımayan yerlerin, yol fazlası olarak kabulü ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir¹³³.

1.2.1.2.9. Köprüler

KK. m. 16 (B) bendinde, köprülerin orta malı olduğu hükmüne yer verilmiştir. Köprülerin orta malı sayılması için, kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş olmaları veya kadimden beri kamunun köprü olarak yararlanılıyor olması gerekir¹³⁴.

Köprüler, orta malı olduğu için, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya konu olamaz¹³⁵.

¹²⁹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105.

¹³⁰ DÜZCEER: a.g.e., s. 381.

¹³¹ 8. HD., 19.9.1984 T., 8205/7895 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105).

¹³² 8. HD., 29.12.1987 T., E. 1987/16058, K. 1987/1608 (Yayınlanmamıştır.).

¹³³ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 381.

¹³⁴ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105.

¹³⁵ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105.

1.2.1.3. Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olan Yerler

YMK. m. 715’de, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerle ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre; menfaati umuma ait mallarla, doğal nitelikleri gereği herkesin yararlanmasına, kullanmasına açık sahihsiz yerler devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Buradaki sahihsiz şey kavramı ve kapsamı YMK. m. 715’in ikinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “ Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.”. Bu maddeye göre sahihsiz yerler, herkesin kullanımına açık ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir.

KK. m. 17’ye göre; il, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallar haricinde, orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar gerekli şartlar (KK. 14 üncü maddedeki şartlar) mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde Hazine adına tespit edilir. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, ancak imar ve ihya edilerek kazanılabilir.

1.2.1.3.1. Tarıma Elverişli Olmayan Yerler

Tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler tabiri, genel bir ifadedir. YMK. m. 715 ve KK. m. 16 (C) bendi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerleri konu alır. Buna göre bu tür yerler, doğaları gereği tarıma elverişsiz olan kayalar, tepeler ve dağlardır. Tarıma elverişli olan taşınmazlar ise, topraktan yararlanılarak üzerinde ekim, dikim yapılmak suretiyle üretimde bulunan yerlerdir¹³⁶. Kural olarak tarıma elverişsiz olan kayalar, tepeler ve dağlar, devletin hüküm

¹³⁶ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105.

ve tasarrufu altındadır ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz¹³⁷. Ancak bu tür taşınmazların tarıma elverişli bölümlerinin, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün olabilmektedir¹³⁸. Tepe ve dağ niteliğindeki taşınmazın, bazı bölümlerinin ya özelliği nedeniyle tarım taşınmazı halinde bulunması veya imar ve ihya yoluyla kültür toprağı haline getirilmesi mümkündür. Bunun dışındaki kısımlar ise, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden sayılır¹³⁹. Tarıma elverişli olmayan yerler, imar ve ihya ile tarıma elverişli hale getirilmesi ve Kadastro Kanunun 14 ve 17 nci maddelerdeki koşulların davacı yararına gerçekleşmesi halinde, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir¹⁴⁰. Zira imar ve ihya ile kazanmanın, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmadan ayrıldığı nokta kazanılacak taşınmazın bu niteliğinden kaynaklanmaktadır¹⁴¹.

Bir yerin, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup olmadığı ya da tarıma elverişli yerlerden olup olmadığının tespiti için bilirkişi görüşüne başvurulur¹⁴². Uygulamada, en çok ziraatçi bilirkişi dinlenmektedir.

1.2.1.3.2. Genel Sular

YMK. m. 715'de, genel suların, kimsenin mülkiyetinde olmadığı ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamayacağı belirtilir. KK. m. 16 (C) bendinde de, genel suların, tescil ve sınırlandırmaya tabi olmadığı ifade edilmektedir.

Genel sular, nitelikleri gereği kamunun yararlanmasına açık yerler olup, sahihsiz mal olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerdir ve zamanaşımı ile kazanmaya konu olamaz¹⁴³.

¹³⁷ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105.

¹³⁸ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 568; OZANALAP: a.g.e., s. 52.

¹³⁹ HGK., 5.3.1982 T., E. 7, K. 1443/208 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1129); 8. HD., 21.9.1984 T., 7766/7807 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 105).

¹⁴⁰ 8. HD., 19.9.1996 T., E. 1996/3466, K. 1996/7622 (Yayınlanmamıştır.); 8. HD., 21.2.2003 T., E. 2003/500, K. 2003/964 (Yayınlanmamıştır.); 8. HD., 3.3.2005 T., E. 2005/1117, K. 2005/1579 (Yayınlanmamıştır.).

¹⁴¹ ESMER: a.g.e., s. 490.

¹⁴² 8. HD., 26.1.1981T., 668/593 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 106).

Deniz, göl ve nehir gibi taşınmazlar, herkesin yararlandığı kamu mallarındandır¹⁴⁴. Deniz ve göllerin tescili mümkün olmamakla birlikte, bunların kenarlarında bulunan taşınmazların tescili dava konusu edilebilir. Fakat, dava konusu yerin, normal su hareketleri sonucu oluşan kumluk, taşlık, çakıllık, sazlık ve bataklık yerlerden olmaması gerekir. Uygulamada bu yerler deniz, göl ve nehrin onlardan ayrı düşünülmesi mümkün olmayan tabii uzantıları olarak kabul edilmekte ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamamaktadır¹⁴⁵.

Metruk nehir yataklarının da, imar ve ihya ile olağanüstü zamanaşımı zilyetliği yoluyla kazanılması, kültür arazisine dönüştürülmüş olmaları koşuluyla mümkündür¹⁴⁶.

13.3.1972 tarihli ve 7/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; kıyı, denizin uzantısı, ondan faydalanma hususunda zaruri bir unsur, bir kelime ile denizin mütemmim cüzüdür. Bu karara göre kıyı; med-cezir, rüzgar veya diğer tabii olaylarla deniz sularının karada ilerleyebildiği son nokta olmaktadır. Kıyı; kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, kamışlık veya sazlık olabilir. Niteliği ne olursa olsun YMK.'nın 715 inci maddesi hükmüne göre; bu tür yerler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan zamanaşımı ve zilyetlikle kazanılması mümkün olmayan yerlerdendir¹⁴⁷. Bundan dolayı, mahkemece tescili dava konusu yapılan taşınmazın kıyı ile bir ilişkisi olup olmadığı jeolog

¹⁴³ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararında; "Gölet sahası içinde ve göl aynası niteliğinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yer kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilemez." denmektedir. (8. HD., 23.12.2005 T., E. 2005/8452, K. 2005/8935 (Yayınlanmamıştır.)).

¹⁴⁴ 7. HD., 20.9.1976 T., 8102/11029, (YKD., 1977/6, s. 803 vd.).

¹⁴⁵ İBK., 13.3.1972 T., 7/4 (DÜZCEER: a.g.e., s. 204 vd.).

¹⁴⁶ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararında; "Öncesi itibariyle Yeşilırmak Nehri'nin yatağı olan yerin 1966 yılında Almus Barajı'nın yapılması nedeniyle ortaya çıkmış olmasına karşın kültür arazisi olarak kullanılması için ıslaha muhtaç bir yer olduğu belirlenmiştir. Dosya arasındaki belgelere göre, DSİ'ce yapılan sedde çalışmaları 1990 yılında bitirilmiştir. Taşınmaz bu tarihten itibaren kazanılmaya elverişli bir yer konumunu almıştır. Bu durumda, kazanılmayı sağlayan imar-ihya ve zilyetliğin seddelerinin yapıldığı 1990 yılından itibaren başladığının kabulü gerekir." ifadesine yer verilmektedir. (8. HD., 4.10.2005 T., E. 2005/3879, K. 2005/6420 (Yayınlanmamıştır.)).

¹⁴⁷ 8. HD., 15.5.1984 T., 5289 / 5189 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 107 vd.).

veya jeomorfolog bilirkişilere incelettirilmesi gerekir. Ziraatçı veya tapu fen memuru bilirkişiler bu konuda uzman değildir¹⁴⁸.

Adı geçen İctihadı Birleştirme Kararında benimsenen ilkeler göller içinde geçerlidir¹⁴⁹.

1.2.1.3.3. Ormanlar

6831 sayılı OK., ormanlarla ilgili ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Adı geçen Kanunun 1 inci maddesinde, orman; tabi olarak yetişen ya da emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları, yerleriyle birlikte orman sayılır şeklinde tanımlanmıştır.

Ormanlar, kamu mülkiyetine tabi sahipsiz taşınmazlar arasında sayıldığından, bu kapsamdaki diğer taşınmazlar gibi özel mülkiyete konu olamayacağından olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz¹⁵⁰. Ancak kapsamdaki diğer taşınmazlardan farklı olarak ormanlarla ilgili ayrıca düzenlemeler mevcuttur¹⁵¹. Anayasa m. 169'da, ülke içindeki tüm ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu belirtilmiştir. Bu maddede de, ormanların korunması ve hangi hallerde orman dışına çıkarılma işleminin yapılabileceği ifade edilir. Burada, orman mülkiyetinin devredilemeyeceği olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağı da belirtilir.

Orman kadastro yapıp yapılmamasına göre, orman sayılan yerlerin tespiti farklı yapılır. Orman kadastro tamamlanan ve kesinleşen yerlerde

¹⁴⁸ 8. HD., 21.5.1973 T., 2240 / 4438 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 107 vd.).

¹⁴⁹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 109.

¹⁵⁰ Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; 9.8.1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gereğince çalılık ve sazlık olarak tespit dışı bırakılıp, orman olmadığı saptanan taşınmazın YMK. 713 ve KK. 14 ve 17 nci maddeleri gereğince imar- ihya ve zilyetliğe dayanılarak kazanılabileceği belirtilmektedir. (HGK., 18.9.2005 T., E. 2005/20-520, K. 2005/536 (Yayınlanmamıştır.)); Yine Yargıtay'ın bir başka kararında da; ormanların zilyetlikle kazanılamayacağı ifade edilmektedir. (8. HD., 15.12.2005 T., E. 2005/7268, K. 2005/8563 (Yayınlanmamıştır.)).

¹⁵¹ HGK., 5.6.1987 T., 8-336/486 (YKD., 1988/8, s. 1062); 16. HD., 15.1.1988 T., 5842, 587 (YKD., 1989/9, s. 1268).

harita ¹⁵² ve tutanakların bilirkişi tarafından taşınmaza uygulanması sonucunda, söz konusu taşınmazın harita ve tutanağın kapsamı içinde kalması durumunda, bu yer orman olarak kabul edilir. Aksi durumda taşınmazın bulunduğu yer, orman kabul edilmez ¹⁵³.

Orman kadastrosu uygulanmayan yerlerde ise, ilgili taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığının tespitinde bilirkişi oy ve görüşünden yararlanılır ¹⁵⁴. Her iki durumda da görüşü alınacak uzman bilirkişi, orman mühendisi olmalıdır. Aksi halde tapu fen memuru, ziraat mühendisi ve ziraat teknisyeninden alınan raporlar geçerli değildir ¹⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi, 1.6.1988 tarihinde ¹⁵⁶ KK. m. 45'in birinci ve ikinci fıkralarını iptal etmiştir. Birinci fıkra, Anayasa'nın m. 44, 169 ve 170'teki hükümlerine aykırı bulunmuş; birinci fıkranın iptali, ikinci fıkranın da uygulanmaması sonucunu doğurduğundan ikinci fıkra ve üçüncü fıkradaki orman içinde ve orman dışına çıkarılan yerlerdeki tapulu yerlerin hak sahipleri adına tescilini öngören hükümdeki "tapulu yerlerle" ibaresi iptal edilmiştir ¹⁵⁷. Daha sonra da KK. m. 45 üçüncü fıkrada, yer alan ve orman sınırları içinde ve dışında bulunan iskan suretiyle verilen yerlerin hak sahipleri adına tescilini öngören hükümdeki "iskan suretiyle" ifadesi Anayasa'nın m. 44, 169 ve 170 inci hükümlerine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Yine KK. m. 45 üçüncü fıkrasında yer alan "orman sınırları içinde kalan" ifadesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir ¹⁵⁸.

Neticede orman sınırları dışına çıkarma, OK. m. 2 hükümlerine göre yapılacaktır. Bu hükme uygun olarak orman sınırları dışına çıkarılan yerler, Devlete ait ise, Hazine adına; kamu tüzel kişilerine ait ise, bunlar adına; özel orman ise, sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır.

Kısacası, OK. m. 2'de belirtilen şartlara sahip olan orman içinde bulunup orman niteliğini kaybetmiş olan taşınmazlar, resmi olarak orman dışına

¹⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEL, Mahmut: Toprak Etüd ve Haritalama, Ankara, 1995, s. 35.

¹⁵³ 7. HD., 8.10. 1984 T., 22124/1136 (YKD., 1984/12, s. 1802).

¹⁵⁴ 16. HD., 18.12.1987 T., 4220/4587 (YKD., 1988/10, s. 1015).

¹⁵⁵ DÜZCEER: a.g.e., s. 36 vd..

¹⁵⁶ RG., 20.8.1988, S. 19905.

¹⁵⁷ OKTAY: a.g.e., s. 54.

¹⁵⁸ RG., 8.11.1989, S. 20306.

çıkarılincaya kadar, hukuki durumları orman olduğundan olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz¹⁵⁹.

1.2.1.3.4. Tabii Servet ve Kaynaklar

Ülke kalkınması için özel bir öneme sahip olan tabii servet ve kaynaklar, Anayasa'da düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 168 inci maddesine göre: "Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."

Anayasa'da tabii servet ve kaynakların neler olduğu belirtilmemiştir. Tabii servet ve kaynakların başında madenler¹⁶⁰ ve petrol kaynakları¹⁶¹ gelmektedir. Ayrıca taş ocakları¹⁶², tuğla harmanları¹⁶³ ve tuzlar¹⁶⁴ da tabii servet ve kaynaklar olarak değerlendirilmektedir.

Anayasada yer alan tabii servet ve kaynaklar arasında, taşocakları da sayılmıştır¹⁶⁵. 16.05.1317 tarihli Taşocakları Nizamnamesi ile taşocaklarının açılıp işletilmesiyle ilgili usul ve işlemler düzenlenmiştir.

Buna göre taşocakları kimin arazisinde ise açmak ve işletmek hakkı, Nizamnamenin 2 nci maddesine göre, oranın sahibine tanınmıştır. Bir kimsenin kendi mülkiyetinde bulunan veya sahibinin rıza gösterdiği arazide

¹⁵⁹ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 68.

¹⁶⁰ 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununun 4 üncü maddesinde; madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükme bağlanmıştır.

¹⁶¹ 7.3.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanununun 4 üncü maddesinde; petrol kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükme bağlanmıştır.

¹⁶² 7. HD., 7.4.1967 T., 8010 / 2392 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1160).

¹⁶³ HGK., 6.4.1955, 712/25 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1160).

¹⁶⁴ 14. HD., 28.6.1979, 1/2 (YKD., 1979/9, s. 1336).

¹⁶⁵ 7. HD., 7.4.1967 T., 8010/2392 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1160).

ocak açıp işletebilmesi, Nizamnamenin 4 üncü maddesinde de ruhsat almayı gerektirir şekilde düzenlenmiştir.

Taşocaklarının açılıp işletilmesiyle ilgili işaretlelerin yürütülmesi, 15.2.1956 tarihli ve 6664 sayılı Taşocakları Muamelelerinin Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanun ile, il özel idarelerine tanınmış bir yetkiydi¹⁶⁶. Ancak bu Kanun, 26.5.2004 tarihli ve 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 8 inci maddesi ile, yürürlükten kaldırılmıştır.

Taşocakları Nizamnamesinin 5 inci maddesine göre, ocak açıp işletilebilmesi için hükümetten ruhsat alınmalıdır. Diğer bir ifade ile, sahipsiz ve Devlete ait arazinin, bu maksatla işletilmesinin izin ve denetim altında tutulması sağlanmaktadır. Bu gibi yerlerde, taşınmazın mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir¹⁶⁷.

Bugün yürürlükte olmamasına rağmen, uzun süre yürürlükte kalan 17 Ocak 1910 tarihli ve 289 sayılı Tezkere-i Samiyye, Ereğli kömür havzası işletmesi sahası içinde imar ve ihyaya dayanılarak ve bedeli misli ödenerek fertler adına tapuya bağlanan veya hakkı karar yoluyla kazanılan taşınmazların o yoldan tasarruf ve tapuya bağlanmasını yasaklamıştır. Bunun yanında, Ereğli kömür havzasını da kapsayan alan içinde harita düzenlenmesi, harita düzenlendikten sonra harita içinde kalan arazi için imar nedeni ile tapu verilmeyeceği, o zamana kadar imar edilip tasarruf edilen yerlerde de, ileride maden damarı ortaya çıkması durumunda, maden idaresini veya ruhsatname sahibinin söz konusu arazide ocak ve baca açarak işletme yetkisini taşıması ve altındaki madene tasarruf iddiasında bulunması koşuluyla tapu verileceği de belirtilmiştir. 289 sayılı Tezkere'nin sonrasında 1295 tarihli Bahriye Nezareti haritası çıkarılmıştır. Bu harita ile, Ereğli kömür havzasının sınırları çizilmiştir.

Burada olağanüstü zamanaşımı ile kazanmayı önleyen neden, havzası devletleştirilerek kamu malları arasına alınmış ve böylece Devletin hüküm ve

¹⁶⁶ ESMER : a.g.e., s. 498 vd..

¹⁶⁷ 7. HD., 14.7.1954 T., 954 / 3659 – 954 / 5239 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1100).

tasarruf altına girmiş olmasıdır. Tescil istemine konu olacak taşınmazın havza alanına girip girmediğinin tespiti önemlidir. Yargıtay, bu konudaki bir kararında; tescili istenen taşınmaz tezkere-i semiyeye ve bahriye nezareti haritası dışında kalıyor ve tanıkların sözü duymaya değil görmeye dayanıyorsa taşınmazın zilyetlikle kazanılmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir¹⁶⁸.

5.6.1986 tarihli ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun, taşkömürü sahası ile ilgili en son düzenlemedir. Bu düzenlemede, taşkömürü sahası içindeki taşınmaz malların zilyetleri adına tescil olunabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca Medeni Kanun ve diğer kanunlardaki zamanaşımı ile kazanımı mümkün kılan hükümlerin söz konusu alandaki taşınmaz mallar için de geçerli olacağı ve bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki zilyetlik süresinin de hesaba katılacağı belirtilmiştir¹⁶⁹.

Özel mülkiyete tabi olmadığı anayasal olarak hükme bağlanan tabii servet ve kaynaklar doğal nitelikleri gereği kamu malı sayıldıkları için, sahihsiz mal olarak kabul edilmektedir¹⁷⁰. Böylece, tabii servet ve kaynaklar, kamu malı sayıldıkları için de olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacaktır.

1.2.1.3.5. Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıkları

Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer altında, yer üstünde veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmazlar olarak tanımlanmaktadır¹⁷¹.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 1710 sayılı Eski Eserler Kanununu yürürlükten kaldırmış ve bu Kanunun 6 ile 3386 sayılı Kanunla değişik 7 ve 8 inci maddeleri ise korunması gerekli taşınmaz kültür

¹⁶⁸ 8. HD., 10.11.1970 T., 3366 / 4892 (ESMER: a.g.e., s. 495); 8. HD., 9.2.1977 T., 6982 / 1177 (DÜZCEER: a.g.e., s. 75).

¹⁶⁹ 8. HD., 14.11.1988 T., 1988 / 3303, 1988/1500 (DÜZCEER: a.g.e., s. 75).

¹⁷⁰ DÜREN: a.g.e., s. 110; KIRBAŞ: a.g.e., s. 13 vd..

¹⁷¹ ESMEER: a.g.e., s. 497.

ve tabiat varlıklarının tespit ve yöntemini değiştirmiştir¹⁷². Bu Kanunun 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında sit alanı; “tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlar” olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca taşınmazın kültür ve tabiat varlıkları niteliğinde olması ve bunların korunma alanlarına girmesi halinde aynı Kanunun 11 inci maddesine göre: “Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının malikleri ve bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının bu Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece bu Kanunun bu konuda maliklere tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanırlar. Fakat korunması gereken kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları zilyetlik yolu ile iktisap edilmez. Malikler bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii gereği olan bu Kanun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilirler.” Anlaşılacağı üzere 2863 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile; yalnızca korunması zorunlu kültür ve tabiat varlıkları ve bunların korunma alanlarının zilyetlikle kazanılamayacağı hükme bağlanmıştır¹⁷³.

Yargıtay bu konudaki bir kararında; taşınmaz niteliğindeki eski eserlerin bulunduğu yerlerin, 1710 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de sonra da kamu malı sayıldığından böyle bir toprağın imar, ihya, mal edinmeye ilişkin zamanaşımı veya medeni hukuka ait başka bir yolla özel kişilerin mülkiyetine geçirilemeyeceği vurgulanmıştır¹⁷⁴.

¹⁷² SINMAZ, Burhan-KARATAŞ, İzzet: Orman Kadastro, Ankara, 1995, (SINMAZ-KARATAŞ: Orman), s. 976 vd..

¹⁷³ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 459.

¹⁷⁴ 1. HD., 15.11.1978 T., E. 1978/1872, K. 1978/1937 (YKD., 1979, s. 168).

1.2.1.3.6. Kıyılar

Anayasa'nın 43 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre; kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Kıyıların korunması ve kamunun yararına açık tutulmasını amaçlayan hükümler, yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen 7 inci madde ile getirilmişti¹⁷⁵. Söz konusu ek 7 inci maddede düzenleme şu şekilde idi: “Bu şerit içinde özel mülkiyete intikal ettirilemeyeceği gibi, bu yerlerde denizden doldurma ve bataklık kurutma suretiyle özel mülkiyet adına arazi ve arsa kazanılamaz”. 3194 sayılı İmar Kanunu m. 43 ile 6785 sayılı İmar Kanunu ve 1605 sayılı Kanun ile ek ve değişiklikler yürürlükten kaldırılmıştır.

4.4.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu; deniz, tabi ve suni göl ve akarsu kıyılarıyla deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerine ait düzenlemeleri ve bu yerlerden kamunun yararlanma şartlarını ve esaslarını hükme bağlar. Bu Kanunun 7 nci maddesi, kamu yararı gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edebileceğini düzenlemektedir. Bu suretle elde edilecek arazi, Devletin hüküm ve tasarrufu altına gireceğinden özel mülkiyet konusu olamayacağı da belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu nitelikteki arazi, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacaktır¹⁷⁶.

Adı geçen Kanunun 5 inci maddesinde; “Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır. Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.” ve 11 inci maddesinde de; “Bu Kanun hükümlerine göre, kıyıda ve doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde yapılması mümkün olan yapı ve tesislerin yapılabilmesi için Maliye ve Gümrük Bakanlığından izin alınmalıdır” şeklinde düzenlenme mevcuttur.

¹⁷⁵ ESMER: a.g.e., s. 499 vd..

¹⁷⁶ ESMER: a.g.e., s. 499 vd..

Yargıtay; bu konuyla ilgili bir kararında, deniz kenarındaki kumlukların 20.7.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondur Kanunundaki amaçlarla kullanılmak üzere belediyeye devredilen yerlerden olmadığına işaret etmektedir¹⁷⁷.

Yargıtay'ın bir başka kararında da; kumluk, kayalık sayılacak yerleri, denizin yükselme ve alçalmalarında en son varabileceği yer olarak sınırlandırılmış ve bu sınırlar içinde kalan kıyıların, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmasına olanak bulunmadığı hükme bağlamıştır¹⁷⁸.

Ayrıca, Yargıtay, kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi hususunda, belirtilen ilkeler uyarınca tescili istenilen taşınmazın tamamı veya bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı ve dolayısıyla taşınmazın niteliği itibarıyla özel mülkiyete konu olamayacak ve sicile geçmesi gerekmeyen kamu malı vasfında olması halinde zilyetlik ve olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır¹⁷⁹.

1.2.2. Kanunlar Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar

Kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların başında; padişahlardan, Emvali Metrûke Kanunları uyarınca firari ve mütegayyip kişilerden, 2510 sayılı İskan Kanunu uyarınca, miras hükümleri nedeniyle, zorunlu mübadeleye tabi tutulnlardan Devlete kalan taşınmazlar ile yeni arazi oluşumu nedeniyle Devletin olan taşınmazlar gelmektedir. Ayrıca Kadastro Kanunu ve bazı özel kanunlarda da bir kısım taşınmazların zamanaşımı ile kazanılamayacağı öngörülmüştür¹⁸⁰.

¹⁷⁷ İBBGK., 13.3.1972 T., 1970/7-1972/4 (DÜZCEER: a.g.e., s. 213 vd.).

¹⁷⁸ 8. HD., 27.1.1986 T., 1986 / 193 – 1986 / 422(DÜZCEER: a.g.e., s. 208 vd.).

¹⁷⁹ İBK., 28.11.1997 T., 5-3 (Yayınlanmamıştır.).

¹⁸⁰ Örneğin; 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu 45 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; “Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir.” Bu taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı yoluyla da iktisap edilemezler.; Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında; kamulaştırılan yerin zilyetlikle kazanılamayacağını ifade etmektedir. (HGK., 14.3.1990 T., E. 9-82, K. 186 (Yayınlanmamıştır.)).

1.2.2.1. Padişahlardan Devlete Kalan Taşınmazlar

Padişahlara ait taşınmazlar; emlaki hususiye ve emlaki sahane olmak üzere ikiye ayrılmıştı. 431 sayılı Kanun kapsamına giren mallar, emlaki sahane olan taşınmazlardır¹⁸¹. Emlaki hususiye kapsamına; padişahların kendi paralarıyla edinmiş oldukları ya da miras yoluyla özel mal olarak intikal etmiş bulunan mallar girer ve bu durum genel hükümlerin uygulanmasını gerektirir¹⁸².

Hilafetin ilgasına ve Osmanlı hanedanının Türkiye Cumhuriyeti sınırlarının dışına çıkarılmasına ilişkin 3 Mart 1924 tarihli ve 431 sayılı Kanun, Osmanlı İmparatorluğu'nda padişahlık yapmış kimselerin taşınmazları ile ilgili hükümleri düzenlemektedir. Bu Kanunun 8 inci maddesine göre; Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık yapmış kimselerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki tapulu taşınmazları millete intikal etmiştir. Böylece adı geçen Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilgili taşınmazların padişahların mirasçılarına intikali ve mirasçıların bu taşınmazlar üzerinde hak iddia etmeleri yasaklanmıştır¹⁸³.

Adı geçen Kanun uyarınca Devlete intikal eden padişahlara ait taşınmazların, özel mülkiyet kapsamında olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün olamaz¹⁸⁴.

6.2.1946 tarihli ve 15/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında; adı geçen Kanunun yayım tarihinden önce ölmüş olan padişahlara ait tapulu taşınmazlar ölümle mirasçılarına geçmiş olduğundan 431 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin, bu Kanundan önce ölmüş olan padişahları kapsamadığı sonucuna varılmıştır¹⁸⁵.

¹⁸¹ BERTAN: Ayni, a.g.e, s. 263.

¹⁸² BERTAN: Ayni, a.g.e, s. 263.

¹⁸³ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 262.

¹⁸⁴ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 188; 7. HD., 25.3.1985 T., 3382/3350 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s.486); HGK., 15.12.1985, 1965/8–1917, 1985/460 (KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 274).

¹⁸⁵ ESMER: a.g.e., s. 503.

Ancak 431 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin yorumunu konu alan TBMM'nin 2.5.1949 tarihli ve 245 sayılı kararında şöyle denilmiştir: “431 sayılı Kanunun meriyete girdiği tarihte hayatta bulunsun bulunmasın Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş herhangi bir kimse namına Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tapudan mukayyet taşınmaz mallar bu Kanunun 8 inci maddesi mucibince Kanunun yürürlüğe girmesiyle millete intikal etmiştir.” Böylece yukarıda bahsettiğimiz İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı kalmamıştır¹⁸⁶.

17.4.1957 tarihli ve 1957/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, Osmanlı hanedanına mensup kadınların durumu ayrıcalık taşıyan bir hükme bağlanmıştır. Buna göre, 431 sayılı Kanuna ek madde ekleyen 5958 sayılı Kanundan yararlanarak Türkiye'ye gelen ve Türk vatandaşlığına kabul edilen Osmanlı hanedanının kadın üyelerine ait olup, 431 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle tasfiyesi öngörülen; fakat tasfiyesi gerçekleştirilmemiş olan taşınmazlar üzerinde Osmanlı hanedanının kadın üyelerinin tasarruf ve dava haklarının mevcut olduğu kabul edilmiştir¹⁸⁷.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; padişahlara ait taşınmazlar, kamu malı olarak millete geçtiğinden Medeni Kanunun olağanüstü zamanaşımına ilişkin hükümlerine göre kazanılamayacağını hükme bağlamıştır. Zira aynı kararda, bahse konu taşınmazların, kamu malı niteliğinde ve Hazineye ait olduğundan bunların tapuda kaydı olmamalarından yararlanılarak olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağı da belirtilmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ ESMER: a.g.e., s. 504.

¹⁸⁷ KARAHASAN, Mustafa R.- ÖZMEN, İhsan: Türk Medeni Hukuku, Eşya Hukuku, C. I ve C. II, Ankara, 1977-1978, (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya), s. 560; ESMER: a.g.e., s. 504.

¹⁸⁸ HGK., 15.12.1965 T., E. 8/971, K. 460 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, s. 1183); ESMER: a.g.e., s. 504-505; 14. HD., 29.4.1975 T., 139/2260 (KARAHASAN-ÖZMEN : Eşya, a.g.e., s. 1182); 8. HD., 4.6.1981 T., 6260/6415 (DÜZCEER : a.g.e., s. 106).

1.2.2.2. Emvali Metrûke Kanunları Uyarınca Firari ve Mütegayyip Kişilerden Kalan Taşınmazlar

Ülke savunması ve güvenliği nedeniyle başka yere nakledilen kişilerle kaybolan, ülkeyi terk eden kişiler, firari ve mütegayyip¹⁸⁹ olarak adlandırılmıştır¹⁹⁰. Emvali Metrûke kanunları ise, bu kapsama giren kişilerin mallarının tasfiyesi için çıkarılan bir dizi kanun ve kararnamedir¹⁹¹.

13.9.1915 tarihli Kanun ve bu Kanunda değişiklik yapan 15.4.1923 tarihli ve 333 sayılı Emvali Metrûke adıyla anılan kanunlarla ilgili 2.6.1929 tarihli ve 146 sayılı TBMM kararında; söz konusu olan kanunlar kapsamına giren firari ve mütegayyip kişilerden kalan taşınmazların Hazineye geçtiği belirtilmiştir¹⁹².

Yargıtay bu konudaki bir kararında da; müdahilleri firari ve mütegayyip olarak kabul etmiştir¹⁹³. Lozan Anlaşması'nın azınlıkların haklarını düzenleyen hükümleri gereğince, Emvali Metrûke kanunlarının uygulanmaması hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 1963 tarihli kararında ise; Lozan Anlaşması'nın yürürlüğe girdiği 6.8.1924 tarihinden önce firari ve mütegayyip duruma giren bir kimsenin mallarının mülkiyetinin, bu duruma girdiği tarihten itibaren, dosyasında o tarihte alınmış bir vasiyet

¹⁸⁹ Mütegayyip, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 32 nci maddesinde düzenlenen ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık olan gaip kapsamında yer almamaktadır.

¹⁹⁰ DÜZCEER: a.g.e., s. 101 vd.; Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; “ Toprak Reformu Öntedbirler Kanun tasarısını görüşmek üzere kurulmuş olan 55 numaralı geçici komisyonca hazırlanan 9 uncu maddede şöyle denilmekteydi. Madde 9: Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle, özel kanunları gereğince Devlete kalan özel mülk niteliğindeki topraklar, tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap olunamaz. Ne var ki kanun bu şekliyle kanunlaşmamış, “özel kanunları gereğince Devlete kalan” ibaresi yerine “kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkuller” şeklinde değiştirilerek kabul edilmiş ve fıkra hükmünün kapsamı, yalnız kaçak ve yitik kişilerle, başka yerlere nakledilenlere ait gayrimenkullerin Devlete intikaline dair 13 Eylül 1915 ve Nisan 1923 tarihli kanunlar ile Hilafetin İlgasına dair 431 sayılı Kanun değil, bunlarla birlikte bir kısım taşınmazların Devlete intikal ettiğini gösteren tüm kanunları içine alacak şekilde genişletilmiştir.”denmektedir. (HGK., 9.5.1984 T., E. 1984/8-97, K. 1984/514, (DÜZCEER : a.g.e., s. 92)).

¹⁹¹ ÖZDEMİR, Şükrü: Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara, 1986, s. 155; DÜZCEER: a.g.e., s. 82; BERTAN Suat: Toprak Hukuku, Ankara, 1977, (BERTAN: Toprak), s. 200.

¹⁹² HGK., 22.4.1963 T., 1963/141 E., 1963/94 K. (RG. 31.7.1963 T., S. 11468)

¹⁹³ HGK., 26.3.1975 T., 159/416 (DÜZCEER : a.g.e., s. 82)

kararı olsun olmasın ilgisine göre, Devlete veya vakıflara, kanun uyarınca geçmiş bulunduğu kabul edilmiştir¹⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında; bir kimsenin firari veya mütegayyip olup olmadığının tespitine 6.8.1924 tarihinden önce muameleye başlanılmamış olmasının, kanun gereğince Hazineye geçmiş olan malların hukuki durumu üzerinde etkisi olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi bahse konu tarihten önce firari veya mütegayyip bir kimsenin malı bu tarihten önce Hazineye veya vakıflar idaresine geçmiş olacağından bu durumların belirtilmesi amacıyla yapılan işlemleri bir kanun hükmünün gerçekleşmiş sonucu olarak nitelendirmiş ve söz konusu kanunlarda Anayasaya aykırılık görmemiştir¹⁹⁵.

Sonuç olarak, firari ve mütegayyip kişilere ait tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlara Hazinesinin önceden el koyduğu kabul edilir. Hazine, bir işlem yapmamış olsa dahi bu durum neticeyi değiştirmez. Dolayısıyla, firari ve mütegayyip şahıslara ait taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz¹⁹⁶. Bir başka ifadeyle, Kadastro Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, firari ve mütegayyiplerden kalan taşınmazların zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün değildir¹⁹⁷.

1.2.2.3. 2510 Sayılı İskan Kanunu Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar

Göçmen, göçebe, çingene ve gezginci gibi toplulukların yerleştirilmesini amaçlayan 14.06.1934 tarihli ve 2510 sayılı İskan Kanununun 10 uncu maddesinde; herhangi bir hüküm veya vesika ile veya örf ve adetle aşiretlerin şahsiyetlerine veya onlara izafetle reis, bey, ağa ve şeyhlerine ait olarak

¹⁹⁴ HGK., 22.4.1963 T., E. 141, K. 94 (RG. 31.7.1963 T., S. 11468); ESMER : a.g.e., s. 502.

¹⁹⁵ AMKD., 1964, s. 190 vd..

¹⁹⁶ 8. HD., 3.11.1994 T., E. 1993/937, K. 1994/12406 (ESMER: a.g.e., s. 503); HGK., 20.4.1988, 7-373/349 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 642 vd.).

¹⁹⁷ 7. HD., 19.1.1989 T., E. 1987/2587/25994, K. 1989/231 (YKD., 1989/6, s. 862); 7. HD., 25.1.1988 T., E. 1985/12731, K. 1988/395 (YKD., 1988/4, s. 497).

tanınmış kayıtlı, kayıtsız bütün taşınmaz malların Devlete intikal ettiği belirtilmiştir.

Ayrıca 2510 sayılı İK'ya, 5908 sayılı Kanunla eklenen geçici 1 inci madde ile, yasal ve idareten doğudan batıya nakledilen kişilerin, yerleştirildikleri bölgede oturma mecburiyeti ortadan kaldırılmıştır. Söz konusu değişiklikteki geçici 2 nci madde ile de, istihkak mazbatası karşılığını almayanlara, önceki taşınmazlarının iadesine karar verilmiştir. 2510 sayılı İK.'ya daha sonra yapılan değişiklikle, bazı taşınmazlar, iade edilecekler kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlar; yerleştirildikleri yerde iskan edilenlerle istihkak mazbatası karşılığı taşınmaz alanların geride bıraktıkları taşınmazlar, kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar, yasak ve idareten boşatılmış bölgeler dışında ve 5826 sayılı Kanuna göre iskan edilen serbest bölge halkına ait taşınmazlardır. Devlete kalan bu taşınmazlar, Kadastro Kanunu 18 inci maddenin ikinci fıkrası hükmü gereğince, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz.

2510 sayılı Kanunda yapılan bir diğer değişiklikle de, batıya nakledilenlerden yeni yerlerine istihkak mazbatalarına karşılık mal almamış olanlar, istisna tutulan taşınmazlar dışında, iadesi mümkün olan taşınmaz sahipleri, tasfiye edilmemiş olan taşınmazları ile ilgili tescil davası açabilme hakkı kazanmışlardır. Bir başka ifade ile, Hazineye intikal etmiş olan bahis konusu taşınmazların son zilyetleri yasaklılık devam ettiği müddette dâhi aralıksız zilyet kabul edilir¹⁹⁸. Batıya nakledilenler, geriye döndüklerinde kendileri tarafından veya Devlet tarafından tasfiye edilmeyen malları üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler. Tasfiye edilmeyen tapusuz taşınmazlar hakkında, olağanüstü zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak tescil davası açılabilir.

¹⁹⁸ 13. HD., 1.2.1968 T., 77921/724 (DÜZCEER: a.g.e., s. 84).

1.2.2.4. Miras Hükümleri Nedeniyle Devlete Kalan Taşınmazlar

YMK. m. 501'de, mirasçı bırakmaksızın vefat eden şahsın mirasının, büyük babalar ve büyük anaların baba ve anaları ile erkek ve kız kardeşlerinin intifa hakları bâki kalmak üzere Devlete intikal edeceği belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, miras bırakmadan ölenlerin mirasları, Devlete intikal edecek ve ilk üç derecede mirasçısı ve eşi olmayan kişilerin dördüncü derecede mirasçılarına yalnızca intifa hakkı intikal edecektir.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu m. 22'ye göre, mirasçı bırakmadan ölen bir yabancının veya vatansızın Türkiye'deki terekesi Devlete kalır.

Sonuç olarak, miras bırakmadan ölen bir kimsenin taşınmazı kanun gereği Hazineye geçer. Hazineye geçen taşınmazlar ise olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz¹⁹⁹.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında; 766 sayılı Kanunun, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun (TTRÖK.'ün) 20 nci maddesi ile değişik 33 üncü maddesinin son fıkrası gereğince, miras yoluyla Devlete intikal eden taşınmazların zamanaşımı ile kazanılamayacağı belirtilmiş ve bu durumun TTRÖK.'ün yürürlüğe girdiği tarih olan 26.07.1976'dan önce açılan davalara uygulanması gerektiği vurgulanmıştır²⁰⁰.

1.2.2.5. Zorunlu Mübadeleye Tabi Tutulanlardan Kalan Taşınmazlar

İlk olarak Kurtuluş Savaşı sonrası imzalanan 27.7.1923 tarihli Lozan Barış Anlaşması ile, zorunlu mübadeleye tabi tutulanların haklarının hukuki durumu düzenlenmiştir. Daha sonra ilgili devletlerle yapılan anlaşmalarla da, karşılıklı olarak zorunlu mübadeleye tabi tutulanların durumları ele alınmıştır.

¹⁹⁹ ESMER: a.g.e., s. 490.

²⁰⁰ HGK., 9.5.1984 T., E. 1982/97, 1984/514 K. (KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 232).

30.11.1923 Türkiye ile Yunanistan arasında imzalanan bir sözleşme ile, zorunlu mübadeleye tabi tutulan Türkler ve Rumların sahip oldukları malların durumu ile ilgili çözüm yolları aranmıştır. Daha sonra bu sözleşmenin uygulanmasından doğan sorunları çözmek için 10.6.1930 tarihinde Ankara Sözleşmesi imzalanmıştır. Ankara Sözleşme'sine göre, aşağıda belirtilen taşınmazların mülkiyeti Devlete aittir:

- Mübadeleden istisna edilmiş ve İstanbul bölgesini terk edip 29 uncu madde gereğince geri dönme hakkından yoksun bulunan Türk uyruklu Rum Ortodokslara ait taşınmazlar.

- Etabli²⁰¹ Rumlara veya 10 uncu madde hükmüne göre geri dönme hakkından yararlanan kişilere ait İstanbul bölgesi dışındaki taşınmazlar.

- 9 numaralı beyannameden yararlanan Rumlara ait taşınmazlar.

- Yunan uyruklulara ait mübadeleden istisna edilmiş olan İstanbul bölgesi dışındaki taşınmazlar.

- Mübadil Rumların Türkiye'de bıraktığı taşınmazlar.

Mülkiyeti Devlete geçen söz konusu taşınmazların, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir²⁰².

Mübadele komisyonunun 30.5.1934 tarihinde aldığı bir kararda, İmroz ve Bozcaada mübadele dışı tutulmuştur. Bu nedenle, bu adalardaki

²⁰¹ Lozan Anlaşmasına bağlı Türk-Yunan ahali mübadelesi (değiştirme; değiş tokuşu) sözleşmesine göre mübadeleye uyruk yerler ahalisinden İstanbul'a yerleşmiş olanların mübadele dışında bırakılmış olduklarını gösteren kelime (YILMAZ: a.g.e., s. 243).

²⁰² 8. HD., 21.10.1987 T., 1987/12190-12787 (DÜZCEER: a.g.e., s. 82);
8. HD., 24.9.1980 T., 8063/8281 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 1186);
7. HD., 14.5.1976 T., 5737/7207 (YKD., 1977/4, s. 504); Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararlarında; dava konusu taşınmazın Ermenilerden kalma Emvali Metruke niteliğinde taşınmaz olduğu ve davacının miras bırakanın işgal tazminatı ödediğinden kanun uyarınca Devlete kalan taşınmazlardan olduğu ve zilyetlikle kazanılamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, bu karar, tescil davalarının kamusal ağırlıklı, kamu düzenini ilgilendiren davalar olması nedeniyle usulen kazanılmış hakkın istisnası olup, mahkemece, taşınmazın zilyetlikle kazanılabileceği yerlerden olup olmadığının resen araştırılması gerektiğini işaret etmesi nedeniyle dikkat çekicidir. (HGK., 28.9.2005 T., E. 2005/8-512, K. 2005/535 (Yayınlanmamıştır.)).

taşınmazların, Devlete intikali söz konusu olamayacağından olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları mümkündür²⁰³.

Bulgaristan ile 18.10.1925 tarihinde imzalanan Anlaşmaya göre ise, 18.10.1912 - 18.10.1925 tarihleri arasında Türkiye'den Bulgaristan'a göç eden Bulgarların İstanbul dışındaki illerde bıraktığı taşınmazlar Türk hükümetine geçmiştir. Burada sözü edilen ve mülkiyeti Devlete intikal eden taşınmazlar özel kişilere ait taşınmazlardır²⁰⁴. Mülkiyeti Devlete geçen bu taşınmazların da olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.

1.2.2.6. Yeni Arazi Oluşumu Nedeniyle Devletin Olan Taşınmazlar

YMK. m. 708/1'e göre; "Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur.". Burada devletin sahipsiz yerler üzerinde sahip olduğu kamu mülkiyetinin özel mülkiyete dönüşmesi söz konusudur²⁰⁵.

Yeni arazinin oluşumu, doğal olabileceği gibi insan emeği sonucunda da gerçekleşebilir. KK.; insan emeği ile oluşum durumunda, yeni taşınmazın zamanaşımı ile kazanılmasına imkan tanır. KK. m. 17'deki şartlar, yani, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilip de tarıma elverişli hale getirilen yerlerde, KK. m. 14'te yer alan zamanaşımı ile kazanma şartları gerçekleşirse, imar ve ihya edenler veya halefleri adına; aksi takdirde Hazine adına tespit edilir. Bir başka ifadeyle, KK. m. 14'deki şartlar oluşursa, taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.

Diğer şekillerde, yani, doğal olaylar sonucu oluşan yerlerde yeni oluşan taşınmaz, Devletin malıdır ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz. Ancak bu tür, arazinin mülkiyetinin kazanılabilmesi için, bir özel

²⁰³ GÜRZUMAR, Fikri-GÜRZUMAR Tekin: Tapu ve Kadastro Külliyatı Muamele ve İzahat, Ankara, 1960, C. IV, s. 204; 8. HD., 8.3.1983 T., 2488/2466 (DÜZCEEER: a.g.e., s. 81)

²⁰⁴ OZANLAP: a.g.e., s. 466.

²⁰⁵ SİRMEN, Lale A.: Kıyı Değişiklikleri, YD., 1980, C. 6, S. 12, (SİRMEN: Kıyı), s. 84.

düzenlemenin, bu şekilde oluşan arazinin Devletin kamu mülkiyetine ²⁰⁶ girmesini öngörmemiş veya mülkiyet hakkı kazanılmasını yasaklamamış olması gerekir.

Bu konuda, Yargıtay'ın tutumu, YMK.'yı destekler niteliktedir. Yargıtay kararında, doğal olaylar sonucunda yeni oluşan taşınmazın Devletin malı sayılacağını ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının mümkün olmayacağını kabul eder²⁰⁷.

1.2.3. Kanunlardaki Özel Hükümler Nedeniyle Kazanılamayacak Olan Taşınmazlar

1.2.3.1. Vakıf Malları

Vakıf; “menfaati insanlara ait olmak üzere ve bir zaman süresiyle bağlı olmaksızın mülk bir malı temlik ve temellükten haps ve men eylemektir.” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰⁸.

Vakıf, eski hukukun en gelişmiş kurumlarından biriydi ve vakıflar devletin himayesinde olduğu için bunlara hiç kimse dokunamazdı. Bunların bütün gelirleri Hazineyi Evkafta toplanır ve tahsis edildikleri amaçlar için kullanılırdı²⁰⁹. Hayır işlemek ve sevap kazanmak amacı yanında vakfın başka amaçları da bulunmaktaydı. Tanzimat Fermanına kadar padişahların fermanlarıyla, özel kişilerin bütün mallarına el konulabiliyordu. Ancak dini nedenlerden dolayı vakıflara dokunulmuyordu. Bu nedenle pek çok zengin bu zor alımdan kurtulmak amacıyla çocuklarına intikal eden vakıflar kurmuşlardır.

²⁰⁶ Mülga 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu m. 19/h'de bu yönde bir hüküm bulunmaktaydı.

²⁰⁷ 14. HD., 8.5.1975 T., 2289/2434 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 958 vd.); 8. HD., 21.1.1978 T., 861/9574 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 960 vd.).

²⁰⁸ 7. HD., 19.3.1970 T., 514 / 558 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 463); 8. HD., 6.2.1976 T., 132/886 (DÜZCEER: a.g.e., s. 105); 14. HD., 9.2.1984 T., 5526/892 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 965 vd.).

²⁰⁹ KÖPRÜLÜ, Bülent: Eski Hukukumuzda Vakıf Neviyetleri ve İcâretelynlı Vakıflar, İBD., 1951, s. 703.

Vakfın gelirinin bir kısmını hayır işlerine ayırmışlar, bir kısmını ise çocuklarına bırakmışlardır. Böylece kurulan vakıfla bir yandan hayır işlenmiş oluyor, diğer yandan nesil tükeninceye kadar çocuklarına intikal ederek mallar üzerinde güvence sağlanmış oluyordu²¹⁰.

Tapu kaydı olmayan bazı vakıf malların varlığı bir gerçektir. Nitekim 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44 üncü maddesinde bu tür mallardan söz edilmektedir. Vakıf taşınmazlarında, zamanaşımı uygulanıp uygulanamayacağı konusunda Türk pozitif hukukunda farklı düzenlemeler mevcuttur.

1.2.3.1.1. Genel Olarak Vakıflara Ait Taşınmazlar

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 41 inci maddesinde “Kanunu Medenideki müruruzaman hükümleri vakıf malları hakkında da tatbik olunur” denmektedir. Bu Kanunun 8 inci maddesine göre; vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan taşınmazları rehnedilemez. Vakıflar Kanununun bu maddesinin, vakıfların doğrudan doğruya hayratta olan cami, hastane, okul ve çeşme gibi taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının engellediğini görüyoruz. Ayrıca, aynı Kanunun 9 uncu maddesinde ise, bu gibi yerlerin Devletin kamu işlerine ait malları olduğu açıklanmıştır²¹¹.

Yargıtay’da, doğrudan doğruya hayrattan olan vakıf taşınmazlarının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağını belirtmiştir²¹².

Medeni Kanunun 117 nci maddesinde, vakıf taşınmazlar üzerinde zilyetlik yoluyla kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu kazanma yasağının sadece YMK.’nın hükümlerine tabi yani

²¹⁰ ÖZMEN -ÇORBALI: a.g.e., s. 462.

²¹¹ ÖZMEN-ÇORBALI: s. 461; DÜZCEER: a.g.e., s. 597.

²¹² 8. HD., 15.1.1965 T., 7008/128 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 461); 8. HD., 1.5.1984 T., 4428/4746 (DÜZCEER: a.g.e., s. 112); 14. HD., 9.2.1984 T., 5526/892 (KARAHASAN: Zilyetlik, s. 597); 7. HD., 7.7.1975 T., 4338/3962 (KARAHASAN: Zilyetlik, s. 585); 8. HD., 19.6.1992 T., 3195/9864 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 473).

Cumhuriyetten sonra kurulan vakıflar hakkında uygulanabileceği, eski vakıflar hakkında uygulanamayacağı ileri sürülmüştür²¹³.

Doktrinde, Medeni Kanunun 117 nci maddesi geriye doğru yürüyemeyeceği için, bu değişikliğin yeni kanunun yürürlük gününe kadar oluşan kazanılmış hakları etkilemesinin mümkün olmadığı ve 13.7.1967 tarihine kadar kazanma koşulları oluşmuş ise zilyedin olağanüstü zamanaşımından yararlanabileceği görüşü ifade edilmiştir²¹⁴.

4.3.1959 tarihli ve 1959/2-19 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararında; intikal sahibi bulunmadığından, mahlulen²¹⁵ vakfına dönen icareteynli taşınmazların zilyetlikle kazanılamayacağı öngörülmüştür²¹⁶.

1.2.3.1.2. Vakıfların Çeşitleri

Vakıfları, EMK.'dan önce var olan ve EMK.'nın kabulü sonrasında oluşturulan vakıflar olmak üzere iki başlık altında ele alınabilir.

²¹³ DOĞANAY, Ümit: Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması, Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler, Ankara, 1974, s. 242; SUNGURBEY, İsmet: Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul, 2001 (SUNGURBEY: Vakıflar), s. 28 vd.; BAŞPINAR, Veysel: Vakıf Taşınmazların Zamanaşımıyla İktisabı ve Hakkı Karar ile İlişkisi, Vakıf Medeniyeti Sempozyumu Kitabı, Ankara, 2005, (BAŞPINAR: Vakıf), s. 89 vd.; Yeni Medeni Kanunun 171 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünün Medeni Kanuna tabi vakıf mallarının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasını tamamen önlediğini savunan görüş için bkz. OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 338.

²¹⁴ OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 428; OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; HATEM H.: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul, 1979, s. 729 vd.; HGK., 5.2.1975 T., E. 1972/7-1424, K. 1975/127 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 594).

²¹⁵ Mahlul; intikal edecek mirasçı bırakmadan ölen kimseden kalan arazidir. (YILMAZ: a.g.e., s. 510).

²¹⁶ DÜZCEER: a.g.e., s. 206 vd..

1.2.3.1.2.1. Eski Medeni Kanundan Önce Varolan Vakıf Çeşitleri

1.2.3.1.2.1.1. Sahih Vakıflar - Sahih Olmayan Vakıflar

Sahih vakıf; vakfedilen taşınmazın çıplak mülkiyetinin ve ondan doğan kullanma ve yararlanma haklarının vakıf tüzel kişiliğine ait olduğu vakıf çeşididir²¹⁷. Bunlar vakıfnamesinde belirtilen şekilde mütevelliler tarafından idare edilir²¹⁸. Fakat vakfın kuru mülkiyeti ve bütün tasarruf hakkı vakıf tüzel kişiliğine aittir²¹⁹.

Sahih olmayan vakıflarda ise, vakfedilen malın mülkiyeti, vakfedene ait olmayıp; Hazineye aittir. Bu tür vakıflar, kamu hizmeti kapsamında olan bir işin yapılmasını sağlamak amacıyla o malın padişah ya da padişahın izni ile bir kişi tarafından vakıf yoluyla tahsis edilmesi şeklinde oluşmaktadır²²⁰. Buna, vakıf denmesinin sebebi, devamlı bir tahsisin söz konusu olmasıdır. Yoksa taşınmazın mülkiyeti vakfedilmediği için hukuki anlamda vakıf değildir. Bunlara; tahsisat kabilinden vakıf veya işadî vakıf da denilmektedir²²¹.

Burada tahsis çeşitli şekillerde olabilmektedir. Bunlar:

- Mülkiyeti Hazineye ait olan bir malın öşür ve resimleri.
- Mülkiyeti Hazineye ait olan bir malın hem öşür hem resmi hem de tasarruf hakkı.
- Masrafları Hazineden karşılanması gereken bir işe, öşür ve resimleri Hazineye verilmek şartıyla, mülkiyeti Hazineye ait olan bir yerin tasarruf hakkının padişahça veya padişahın izni ile arazinin mutasarrıfı tarafından vakıf yoluyla tahsis edilmesi²²².

²¹⁷ YILMAZ: a.g.e., s. 855.

²¹⁸ ÖZMEN -ÇORBALI: a.g.e., s. 471; BAŞPINAR: Vakıf, a.g.e., s. 92.

²¹⁹ BERTAN: Toprak, a.g.e., s. 80.

²²⁰ BETAN: Toprak, a.g.e., s. 80.

²²¹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 470.

²²² BETAN: a.g.e., s. 80.

Hem sahih vakıflar da hem de sahih olmayan vakıflarda, YMK. m. 117 gereğince, vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmayacağından vakıflara ait taşınmazlar, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz²²³.

1.2.3.1.2.1.2. Hayrat Vakıflar - Hayrat Olmayan Vakıflar

Vakfedilen malın doğrudan doğruya hayır işlerinde kullanılması durumunda, bu vakıf, hayrat vakfı adını alır. Bir başka ifadeyle, hayrattan olan vakıf malları, gelir sağlamak amacıyla tahsis edilmemiş olup; doğrudan doğruya hayri hizmet gerçekleştirmek amacıyla tahsis edilmiştir²²⁴. Bunlar; ibadet yerleri (cami, mescid, namazgah ve medreseler), okullar, imaretler, tekkeler, kütüphaneler, misafirhaneler, köprüler, hastaneler, çeşmeler ve hamamlar gibi doğrudan doğruya hayır kurumu olarak kullanılan yerlerdir. Anlaşılabacağı üzere, hayrat vakıfları, Devletin kamu görevleri arasında yer almaktadır. Bu tür vakıflarla kamu hizmetlerinin devamlı bir şekilde görülmesi sağlanmaktaydı. Özellikle de sosyal yaşamda önemli rolleri olmuştur²²⁵.

Vakıflar Kanununun 8 inci maddesine göre, hayrat vakıfların taşınmazları, rehnedilemez ve bu Kanunun gösterdiği haller dışında satılamaz.

Hayrat olmayan vakıflar ise, vakfedilen malların toplanan geliri ile hayır işi yürütülen vakıflardır. Gelirlerinden istifade amacı ile vakfedilen malın binası var ise, buna müşakkafat; üzerinde böyle bir binası bulunmayanlara müstegalat; her iki tür vakıftan sağlanan gelire ise galle denirdi²²⁶.

Bugün için YMK. m. 117 çerçevesinde, hayrattan olsun olmasın hiçbir vakfın taşınmazının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir²²⁷.

²²³ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 471.

²²⁴ HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul, 1979, s. 710.

²²⁵ ÖZMEN -ÇORBALI: a.g.e., s. 470.

²²⁶ ÖZMEN -ÇORBALI: a.g.e., s. 471.

²²⁷ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 371; DÜZCEER: a.g.e., s. 110; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 637.

1.2.3.1.2.1.3. İcarei Vahideli Vakıflar - İcareteynli Vakıflar

Sahih vakıfların, aylık veya senelik gibi geçici bir zaman için doğrudan doğruya vakıf tarafından kiraya verilen ya da idare edilen binalı, tavanlı veya ekin ekmek, ağaç dikmek gibi amaçlarla kullanılan tavansız arazileri vardır. Burada kira müddeti, vakıf tarafından; ev, dükkan vb. için bir yıl, çiftlik ve araziler için 3 yıl olarak hakimnin izniyle belirlenirdi. Kira müddeti sona erince bu yer başkasına devredilebilirdi. Bu konuda, önceki kiracının tercih hakkı söz konusu değildi²²⁸.

İcarateynli (iki kiralı olanlar) vakıflarda öncelikle taşınmazın değeri tespit edilerek, taşınmazın değerine yakın para satış bedeli olarak değil, peşin ödenmiş bir kira bedeli olarak alınırdı. Yapılan işlemin satış olmadığını göstermek ve kiracıya devredilen taşınmazın vakıf niteliğini kaybetmemesi için de her yıl, icarei müeccele adı verilen bir bedel alınırdı. Peşin ve her yıl alınan icarei müeccele nedeni ile bu usule “iki icare” anlamına gelen icareteyn adı verilmiştir²²⁹.

Her yıl bu bedelin alınması vakıf taşınmazı üzerinde zamanaşımı iddialarını önlemektedir. Ayrıca kira sözleşmesinin her yıl yenilendiği iddiasına da bir dayanak hazırlanır²³⁰.

Depremler ve büyük yangınlar gibi çeşitli afetler sonucunda yok olan vakıf binalarının yapımına vakfın gücünün yetmemesi neticesinde Devlet bu soruna bir çözüm aramaya çalışmış böylece icareteynli vakıf sistemi oluşturulmuştur. Vakfın zarar gören binayı yaptırmaya yeterli geliri yoksa ve kira parasına mahsuben bina yaptırmak için kısa bir süre böyle bir yeri kiralamaya kimse istekli çıkmazsa icarei vahideli olan bir malın icareteyninin vakfa çevrilmesi öngörülmüştür²³¹. Bu tür vakıflarda mutasarrıf tasarruf ettiği yerin üzerindeki yapının enkazını başkasına satamazdı. Bunun nedeni yapının malzemesinin vakfa ait olmasıydı. Yapı yapıldıktan sonra tasarruf

²²⁸ ÖZMEN -ÇORBALI: a.g.e., s. 471.

²²⁹ BERKİ: a.g.e., s. 1.

²³⁰ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 472.

²³¹ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 77.

etmesi amacı ile bu yer kiracıya verilirdi. Kiracı ise her yıl kira parasını vakfa öderdi²³². Vakıf tüzel kişiliğine ait olan arsa ve bunun üzerine yapılan binalar tasarruf hakkına sahip olan kiracının, ölümü ile erkek ve kız çocuklarına intikal ederdi. Bu özelliği ile icareteynli vakıflar icarei vahide şeklindeki vakıflardan ayrılır. Söz konusu intikal, bedel vermeden, vakfın şartlarına göre yapılırdı²³³.

YMK. m. 117'e göre, ister icarei vahideli vakıflar isterse de icareteynli vakıflar olsun hiçbir vakfın taşınmazının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir²³⁴.

1.2.3.1.2.1.4. Mukataalı Vakıflar

Bu tür vakıflar, üzerinde mülk olarak bina yapmak, bağ ve bahçe yetiştirmek şartı ile bir kimsenin mülkiyetine sahip bulunduğu bir malı vakfetmesiyle veya vakfedilmiş mülk arazinin kiraya verilmesiyle meydana gelirdi. Mukataalı vakıflarda yapılan bina veya dikilen ağaçlar bunu yapan ve dikene; taşınmazın mülkiyeti ise vakıf tüzel kişiliğine aittir²³⁵. Mukataalı vakıflarda icareteynli vakıflarda olduğu gibi önce arsanın kıymetine yakın bir bedel alınır, daha sonrada yıllık olarak bir bedel tespit edilerek alınırdı. Bu bedele, mukataa denirdi²³⁶. Mukataalı vakıfların başlangıçta çok benimsendiği görülmektedir. Bunun nedeni de; icareteynli vakıflar da, mutasarrıfın ölümü halinde miras sadece evlatlarına geçiyor, eş ise miras hissesi alamıyordu. Ancak mukataalı vakıflarda eş de mirastan hisse alabiliyordu. Bu nedenle bu tür vakıflar tercih edilmiştir²³⁷.

²³² BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 78.

²³³ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 473.

²³⁴ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 371; DÜZCEER: a.g.e., s. 110; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 637.

²³⁵ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 79; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 473; KARİNABADİZE, Hilmi Ö.-SUNGURBEY, İsmet: Eski Vakıfların Temel Kitabı, İstanbul, 1978, s. 215.

²³⁶ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 473.

²³⁷ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 474.

5.6.1935 tarihinde, TBMM'deki uzun tartışmalar neticesinde 2762 sayılı Vakıflar Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanunun 26 ilâ 32 nci maddelerine dayanılarak icareteyn ve mukataa usulüne son verilmiştir. Mevcut olanlar hakkında ise tashih hükümleri getirildi²³⁸.

Sonuç olarak da, mukataalı vakıf taşınmazlarının da, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması YMK. m. 117'e göre, mümkün değildir²³⁹.

1.2.3.1.2.1.5. Mazbut Vakıflar - Mülhak Vakıflar

Mazbut vakıflar; sözlük anlamı derli toplu, düzenli ve düzgün demektir. Bu vakıflar Evkaf Nezareti tarafından idare edilirdi. Padişah veya akrabalarının yaptıkları bu vakıflarda, vakfın yönetimi halifeye bırakılırdı²⁴⁰.

VK.'nın 1 inci maddesinde mazbut vakıflar kapsamına giren vakıflar belirtilmiştir. Bunlar; "4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan,

- Bu Kanundan önce idaresi zabtedilmiş olan vakıflar.
- Bu Kanundan önce zabtedilmiş olan vakıflar.
- Mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar.
- Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar.
- Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar"dır.

Ayrıca, bu vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare edileceği de belirtilmiştir²⁴¹.

²³⁸ BERTAN: Toprak, a.g.e., s. 80.

²³⁹ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 371; DÜZCEER: a.g.e., s. 110; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 637.

²⁴⁰ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 476; BERTAN: Toprak, a.g.e., s. 86.

²⁴¹ BERTAN: Toprak, a.g.e., s. 84.

Mülhak vakıflar ise, vakıf yöneticileri tarafından yönetilen, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenen, yönetimi vakfedenlerin fer'ilerine bırakılan vakıflardır²⁴².

Mazbut vakıfların taşınmazları da mülhak vakıfların taşınmazları da, YMK. m. 117'e göre, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaz²⁴³.

1.2.3.1.2.1.6. Avarız Vakfı

Bir kimsenin ileride başına gelecek olan kaza ve belalar nedeni ile doğacak ihtiyaçlarına, fakirler ile acizlerin infak ve iaşelerine, yoksul kızların çeyiz masraflarına, sakatlanan kimsenin nafakasına, kimsesizlerin ölümlerinde defin masraflarına, kaldırım ve su yollarının tamirinde sarf edilmek üzere kurulan vakıflar avarız vakfı kapsamına girmektedir. Bunların idaresi 1580 sayılı Belediye Kanununun 110 uncu maddesi uyarınca belediyelere; 442 sayılı Köy Kanunu hükümlerine göre ise, köy meclisine aittir²⁴⁴.

YMK. m. 117'e göre, avarız vakıfların taşınmazlarının da, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir²⁴⁵.

1.2.3.1.2.2. Eski Medeni Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Vakıf Çeşitleri

Osmanlı Devletinde vakıflar, fıkıh kurallarına göre yönetiliyordu. Denetim, Evkaf-ı Hümayun Nezaretine aitti. 1924'te bu denetim Şer'îye ve Evkaf vekaletine verilmişti. Cumhuriyetin ilanından sonra ise 1935'te çıkarılan Vakıflar Kanunu eski vakıfların durumunu düzenlemiştir. Bu Kanun EMK.'nın

²⁴² ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 477.

²⁴³ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 371; DÜZCEER: a.g.e., s. 110; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 637.

²⁴⁴ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 477.

²⁴⁵ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 371; DÜZCEER: a.g.e., s. 110; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 637.

kabulünden önceki vakıfları mülhak ve mazbut vakıflar olmak üzere iki gruba ayırmıştır. Mülhak vakıflar, vakıf yöneticileri tarafından yönetilen ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenen vakıflardır. Mazbut vakıfların yönetimi Devlet tarafından Vakıflar Genel Müdürlüğü eliyle kullanılır²⁴⁶.

Medeni Kanunun kabulünden sonra yasal koşullar dışında vakıf kurma olanağı kalmamıştır. EMK.'dan sonra kurulan vakıflar aşağıdaki şekilde sınıflanır:

1.2.3.1.2.2.1. Bağımsız Vakıflar ve Bağımsız Olmayan Vakıflar

Bağımsız vakıflar, tüzel kişiliği bulunan ve hukuki yönden bağımsız duruma getirilmiş olan vakıflardır.

Bağımsız olmayan vakıfların mükellefiyeti, bağışlama ya da vasiyet şeklinde ortaya çıkar²⁴⁷.

Vakıflar ister bağımlı ister bağımsız olsun, bunların taşınmazlarının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması, YMK. m. 117'e göre mümkün değildir²⁴⁸.

1.2.3.1.2.2.2. Adi ve Özel Vakıflar

Adi vakıflar; kamu yararına olup, herhangi bir kamusal hizmetin sağlanması amacıyla kurulmuşlardır. Bu vakıfların, kamuya yararlı sayılabilmesi için gelirinin %80'i genel ve özel katma bütçeli idarelerin görevlerine giren işleri yapmaya tahsis edilmesi veya gelirinin yarısının, kamu niteliğinde bulunan işlere ayrılmış olması gerekir²⁴⁹.

²⁴⁶ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 481.

²⁴⁷ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 481.

²⁴⁸ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 371; DÜZCEER: a.g.e., s. 110; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 637.

²⁴⁹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 481.

Özel vakıflar; özel birtakım zümrelerin yararına oluşturulmuş olan vakıflardır. İşçi vakıfları ve aile vakıfları gibi vakıflar özel vakıflar kapsamına girmektedir²⁵⁰.

Adi ve özel vakıflara ait taşınmazların da, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması, YMK. m. 117'e göre mümkün değildir²⁵¹.

1.2.3.1.3. Taviz Bedeli Ödenmesi Suretiyle Mülkiyetin Kazanılması

Vakıf malların mülke dönüşümü ve mutasarrıfına (tasarruf edene) intikali için bir bedel öngörülmüş olup, bu bedele taviz bedeli denilmektedir. Taviz bedeli bugün için taşınmazın değerinin yüzde ellisidir. Bu bedel vakfa ödenmedikçe temlik tasarrufları yapılamaz.

5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu 27 nci maddeye göre; vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri, taşınmazların bulunduğu illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü bünyesinde yer alan Hazine taşınmaz malının satış ihalesine yetkili olan komisyon tarafından takdir edilecek rayiç bedelinin yüzde yirmi oranında hesap edilecek taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilir.

2762 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde, Kanunda yazılı tavizler toptan ödendiği takdirde taşınmazın mülkiyetinin mutasarrıfı adına tapuda tescil olunacağı düzenlenmektedir. Bu tavizin yarısı peşin ve geri kalanı üç yılda üç eşit taksitle de ödenebilir. Bu takdirde mülkiyet mutasarrıfı adına tescil edilmekle beraber taşınmazın tamamı geri kalan taksitler için birinci derecede ve birinci sırada ipotek sayılarak tapuya böylece kaydolunur.

2762 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre; on yıl içinde bu Kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan taşınmazların mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden

²⁵⁰ KARİNBADİZE-SUNGURBEY: a.g.e., s. 210.

²⁵¹ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 383; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 371; DÜZCEER: a.g.e., s. 110; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 637.

mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek taşınmazın tamamı bu ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada ipotek sayılır. Bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin Hazineden başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu Kanunun yayımı tarihine kadar maliklerinin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan taşınmazlar da aynı hükme tabidir.

2762 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde, bu Kanun hükümleri yürümeğe başladıktan sonra mukataalı veya icareteynli taşınmazların tavizleri tamamen vakfa verilmiş olmadıkça o mallar üzerindeki temlik tasarrufların tapu dairelerince tescil olunamayacağı düzenlenmektedir.

Taviz bedeli ödenmek suretiyle vakıf taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkündür²⁵².

1.2.3.2. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgesindeki Taşınmazlar

18.12.1981 tarihli ve sayılı 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa göre; askeri yasak bölgeler Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile; askeri güvenlik bölgeleri de Genelkurmay Başkanlığınca; kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi kaydıyla Bakanlar Kurulunca kurulabilir (2565 sayılı Kanun m. 2 ve 3).

Askeri yasak bölgeler, birinci ve ikinci derece askeri yasak bölgeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Birinci derece kara askeri yasak bölgelerde bütün taşınmazlar kamulaştırılır. Ancak kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırma yapılması

²⁵² İBK., 26.6.2002 T., 2002/14-517 E., 2002/554 K., (RG., 20.5.2004, S. 25467).

zorunlu değildir. Kamulaştırılamayan taşınmazlardan yerli halkın yararlanmasına ilişkin esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (2565 sayılı Kanun m. 7). İkinci derece askeri yasak bölgelerde Türk vatandaşlarının oturmaları serbesttir; ancak oturanlar dışındaki Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları Bakanlar Kurulu kararı ile sınırlanabilir (2565 sayılı Kanun m. 9). Ayrıca yabancı gerçek ve tüzel kişiler bu bölgelerde taşınmaz edinemezler (2565 sayılı Kanun m. 9)²⁵³.

2565 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre; güvenlik bölgelerinde gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmazlar kamulaştırılabilecektir. Kamulaştırılamayan taşınmazlardan yararlanma esasları yönetmelikle belirlenecektir (2565 sayılı Kanun m. 21).

Belirlenen sınırlamalardan dolayı, birinci ve ikinci derece askeri yasak bölgelerdeki ve güvenlik bölgelerindeki taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir²⁵⁴.

1.2.3.3. Zeytinlik Islah Bölgelerindeki Taşınmazlar

26.1.1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesine göre; orman sınırları dışında bulunan ve Devletin hüküm ve tasarrufunda olan yabancı zeytinlik, Antep fıstığı ve harnupluklar ve her nevi sakız neveleri ile orman sınırları dışında olup da 17.10.1983 tarihli ve 2924 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilikler Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilip haritalanır.

3573 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, beş yıl süre ile taşınmazın gayesine uygun olarak kullanıldığı Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilenlere mahallin en büyük mülki amiri tarafından tapularının devredileceği

²⁵³ LEVİ, Selim: Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, İstanbul, 2006, s. 28.

²⁵⁴ 8. HD., 17.9.1968 T., 4392/4495 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1198).

düzenlenmektedir. Bu şekilde devredilen taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir²⁵⁵.

3573 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde, Devlet malı zeytinliklerden aşılacak üzere bir şahsa veya şirkete ya da köylülerin manevi şahsiyetlerine verilecek yabancı zeytinlik sahasının en fazla yirmi hektar olabileceği hükme bağlanmaktadır. Ancak aldığı sahayı vekaletçe tayin edilecek müddet içinde mahsuldar hale getirenlere müracaat ettikleri takdirde aynı miktarda yeni parçalar verilebileceği de aynı madde de düzenlenmektedir. Bu şekilde verilen taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir²⁵⁶.

Görüldüğü üzere zeytinliklerin mülk edinilmesi belli şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu olup, bu durumlar dışında bu bölgedeki taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz²⁵⁷.

1.3. Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanmaya Elverişli Olan Taşınmazlar

Yukarıda anlatmış olduğumuz olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayan taşınmazlar dışında kalan taşınmazlar ile KK. m. 17 hükmü gereğince Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup da kamu hizmetine özgülenmeyen taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli taşınmazlardır.

²⁵⁵ ESME: a.g.e., s. 490.

²⁵⁶ BAŞPINAR, Veysel: Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara, 2000, (BAŞPINAR: İhya), s. 99 vd.; SAPANOĞLU, Süleyman: Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları, C. I, Ankara, 2006, s. 264vd..

²⁵⁷ 7. HD., 27.10.1982, 7217/12250 (YKD., 1983/4, s. 536); Bu konuda aksi yönde bir kararda zeytinliğin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca yirmi dönümden fazla olan zeytinliğin belge ile kazanılacağı da belirtilmiştir. (HGK., 29.2.1984, E. 1981/7-1064, K. 1984/170 (YKD., 1985/2, s. 172)).

1.3.1. Yukarıda Sayılanlar Dışında Kalan Taşınmazlar

Yukarıda anlatmış olduğumuz olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayan taşınmazlar dışında kalan taşınmazlar ile Devletin kamu mülkiyeti dışında, özel hukuk kuralları gereği sahip olduğu ve zamanaşımı ile kazanılması kanunlarca yasaklanmamış olan ve kişilerin tasarruflarında bulunan tapusuz taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilir²⁵⁸.

1.3.2. İmar ve İhya Edilen Taşınmazlar

Cumhuriyetten önce geçerli olan Mecelle (m. 1051) ile Arazi Kanunnamesi'nde (6 ve 103 üncü maddeleri) ve cumhuriyetten sonrada çeşitli kanunlarda imar ve ihya tabirlerine yer verilmiştir. Tapu Kanununun 6 ncı maddesi ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 37 nci maddesinde hangi hallerin ihya sayılacağı belirtilmekteydi.

Kadastro Kanunun 17 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ihya, taşınmazın masraf ve emek sarfıyla tarım arazisi haline getirilmesi olup, bu sonuca götüren her fiil ihya sayılmaktadır²⁵⁹. Kadastro Kanununu, orman sayılmayan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve il, ilçe ve kasabaların imar planları dışında kalan yerlerin ihya suretiyle kazanılmasına izin vermektedir. Olağanüstü zamanaşımı ile kazanma için taşınmazın özel mülkiyete elverişli yerlerden olması gerekir. Dolayısıyla da özel mülkiyete elverişli olmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, imar ve ihya suretiyle nitelik değiştirerek olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir. Zira bu hal aynı zamanda olağanüstü zamanaşımı ile kazanma ile ihya arasındaki en büyük farkı da göstermektedir²⁶⁰. Ayrıca taşınmazın imar ve ihya yoluyla kazanılabilmesi için

²⁵⁸ OKTAY: a.g.e., s. 75.

²⁵⁹ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararlarında; "Yargıtay'ın konuya ilişkin uygulamalarına göre ev yapılması veya onarılması ihya sayılmaz."denmektedir. (8. HD., 4.5.2005 T., E. 2005/2943, K. 2005/3511 (Yayınlanmamıştır.)).

²⁶⁰ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 7.

Kadastro Kanunun 17 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan tüm olumlu ve olumsuz koşullarla birlikte il, ilçe ve kasaba imar planı dışında kalması ve Kadastro Kanunun 14 üncü maddesindeki zilyetlikle kazanma koşullarının da gerçekleşmesi gerekir. Orta malları ve hizmet malları kamu hizmetine tahsis edildikleri için, ihya yoluyla kazanılması söz konusu olmaz²⁶¹.

2. TESCİLİ TALEP EDİLEN TAŞINMAZIN TAPU SİCİLİNE KAYITLI OLMAMASI

Olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilecek taşınmazın, tapu siciline kaydının bulunmaması gerekir. Bunlar, özel mülkiyete konu teşkil edebilen ve bu nedenle tapu siciline kaydedilmeleri gereken ancak, herhangi bir nedenle kayıt dışı kalmış olan taşınmazlardır²⁶².

YMK.'nın 713 üncü maddesi, tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazların kazanılmasını düzenlemiştir. Buna göre de, söz konusu taşınmazın, tapuda kayıtlı olmaması gerekir. Taşınmazın tapuda kaydının olup olmadığı mahkeme tarafından resen araştırılacak bir husustur. Taşınmazın tapuda kaydının bulunması davanın reddine neden teşkil eder²⁶³.

KK.'nın 17 nci maddesi; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmazların, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya konu olabileceklerini düzenler.

²⁶¹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 18; Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararlarında; "İmar ve ihya tarıma elverişli olmayan toprakların yoğun bir şekilde para ve emek harcanarak tarıma elverişli hale getirilmesi eylemidir. 3402 sayılı KK. m. 17, imar ve ihya ile tarıma elverişli hale getirilmesi mümkün taşınmazlarla ilgili üç sınırlama getirmiştir. Buna göre;

1) Orman sayılmayan,

2) Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla birlikte, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan,

3) İl, ilçe ve kasabaların imar planlarının kapsamı dışında kalan arazi parçalarının 3402 sayılı KK. m. 14'deki koşulların gerçekleşmesi durumunda zamanaşımı ile kazanılması mümkün olabilecektir." denmektedir. (HGK., 28.9.2005 T., E. 2005/20-520, K. 2005/356 (Yayınlanmamıştır.)).

²⁶² AYAN: Mülkiyet, a.g.e., s. 45 vd.; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 627.

²⁶³ HGK., 26.3.1975 T., E. 1972/8-1592, K. 414 (DÜZCEER: a.g.e., s. 137); 8. HD., 21.2.1984 T., 1772/1746 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 193).

Ayrıca KK. 17 nci maddesinde, imar ve ihya yolu ile tarıma elverişli hale getirilebilmesi mümkün olan taşınmazlar için sınırlamalar getirilmiştir. Bunlar:

- Orman sayılmayanlar.
- Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla birlikte kamu hizmetine tahsis edilmemiş olanlar.
- İl, ilçe ve kasabaların imar planları dışında kalan taşınmazlardır.

Tescili istenilen taşınmazın, kadastro sırasında tespit dışı bırakılması tapusuz taşınmaz rejimine tabi tutulmasına engel teşkil etmez²⁶⁴. Yargıtay uygulamalarına göre: “Tespit dışı bırakılan taşınmaz hakkında zilyetlikle iktisap koşullarının oluşması halinde Medeni Kanunun genel hükümlerine göre tescilin istenebileceği konusunda duraksama yoktur. Burada kadastro işleminin niteliğinin ne olduğunun açıklanmasında yarar vardır. Kadastro veya tapulama dışı bırakma işlemi, taşınmazın geometrik durumu belirlenmediğinden bir tespit işlemi değilse de, görevlilerce bir yerin tescile tabi olmadığına saptanarak hukuksal durumunun belirtilmesi nedeniyle öncelikle bir kadastro veya tapulama olduğunda duraksamaya yer yoktur. Tespit dışı bırakılan taşınmazların her ne kadar kadastroca hukuksal durumu belirlenmekle birlikte, haklarında kadastro tutanağı düzenlenmemekte, sadece paftasında gösterilmekle yetinilmektedir. Bu olgu 3402 sayılı Kadastro Kanunun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasının, çalışma alanı içinde veya bitişiğindeki taşınmazlar ile dışında tapulu olarak bulunan taşınmazlardan kadastro tutanağı bulunmayan yerlerin, sözcüğüyle de açıkça doğrulanmıştır. Öte yandan Kadastro Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının, sırf tespit ve sınırlandırması yapılan taşınmazlara ilişkin tutanakların kesinleşmesinden bahsetmiştir. Bu durum karşısında, tespit dışı bırakılan bir taşınmaz hakkında kadastro tutanağı düzenlenmediğinden paftasının düzenlenmesi ile işleminin tamamlandığının kabulü zorunludur. Yukarıdan beri açıklanan maddi ve hukuki olguların ışığında, bu tür davalarda yapılacak işlem, kadastro gurbunca hukuksal durumu belirlenerek tespit dışı bırakılan bir taşınmazın

²⁶⁴ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 265; DÜZCEER: a.g.e., s. 140; AYAN: Zilyedlik, a.g.e., s. 179.

paftasının düzenlendiği tarih kadastro müdürlüğünden sorularak tespit edilmelidir. Bu tarihten başlatılarak kazanma süresinin ve koşullarının hesaplanması ve hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekir.”²⁶⁵.

3. TAPU SİCİLİNE KAYITLI OLMAYAN TAŞINMAZIN KAZANILMASINA GETİRİLEN SINIRLAMA

3.1. Genel Olarak

Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinde, olağanüstü zamanaşımına konu olacak taşınmazın yüzölçümünün miktarına ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir.

Kadastro Kanununda olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasında, tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaza, toprağa göre değişen miktar sınırlaması getirilmiştir.

3.1.1. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlarda Miktar Sınırlaması

Kadastro Kanunu, tapusuz taşınmazların kazanılmasında, söz konusu taşınmazın yüzölçümüne sınırlama getirmiştir. Burada, zilyetliğin ayrıca bir belgeye dayanıp dayanmamasına göre kazanılabilecek taşınmaz miktarı da birbirinden ayrılmıştır. Ayrıca sulu toprak-kuru toprak ayrımı da getirilmiştir.

KK. m. 14 birinci fıkraya göre: “Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta

²⁶⁵ HGK., 24.9.2003 T., E. 2003/20-49, K. 2003/510 (Yayınlanmamıştır.); Tespit dışı bırakılan bir taşınmazın paftanın düzenlendiği tarihten davanın açıldığı tarihe kadar yirmi yıllık olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolması ile kazanılabileceği hakkında benzer kararlar için bkz. HGK., 11.10.2000 T., E. 2000/8-1264, K. 2000/1250 (DEMİRKİRAN, İhsan-DEMİR, Cemile A.-BİLGİN, Çağlar: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10 Yıllık Emsal Kararları (1995-2004), Ankara, 2004, s. 79 vd.); HGK., 7.2.2001 T., E. 2001/8-80, K. 2001/99 (DURMAN, Okay: Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul, 2002, s. 46).

100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle²⁶⁶ veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.”²⁶⁷.

KK. m. 14 ve TK. m. 13’e göre; tapuda kayıtlı olmayan ve zilyetlikle kazanılması söz konusu olan taşınmaz miktarı sulu topraklarda bir çalışma alanı içerisinde 40 dönümdür. Hükümet tasarısında ise bu miktar 20 dönüm olarak öngörülmüştü²⁶⁸.

Taşınmazın kuru toprak olması durumunda ise, yine KK. m. 14 ve TK. m. 13’e göre 100 dönüme kadar olan kısım kazanılabilir. Söz konusu miktar sulu toprakta olduğu gibi kuru toprakta da tek parça olmak durumunda değildir. Adalet Komisyonu ise bu miktarları 40 ve 100 dönüme çıkararak kabul etmiştir²⁶⁹. Hükümet tasarısında bu miktar da 50 dönüm olarak belirlenmişti²⁷⁰.

3.1.2. Sulu Toprak - Kuru Toprak Ayrımı

KK. sulu toprak-kuru toprak ayrımı yaparken 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununu baz almıştır. KK. m. 14’te sulu toprak ve kuru toprak ayrımı 3038 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmaktadır. Buna göre; sulu arazi, devletçe sulanan arazidir. Sahibinin kendi imkanları ile suladığı arazi kuru arazi gibi işlem görür. Bir başka ifadeyle, bir taşınmaz devletçe yaptırılan sulama şebekelerinden yararlanmıyor ise, o taşınmaz kuru toprak olarak kabul edilecektir.

²⁶⁶ Bu fıkra da belirtilen “belge” geniş anlamda kullanılmıştır. Örneğin bir satış vaadi senedi veya muhtar tarafından düzenlenen bir belge de bu anlamda belge sayılmaktadır. Bu fıkradaki belgeler, aynı maddenin dördüncü fıkrasında sayılan belgelerle sınırlı değildir. (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 386)

²⁶⁷ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 516 vd..

²⁶⁸ TBMM Tutanak Dergisi, C. 43’e ekli metin, s. 26.

²⁶⁹ TBMM Tutanak Dergisi, C. 43’e ekli metin, s. 27.

²⁷⁰ TBMM Tutanak Dergisi, C. 43’e ekli metin, s. 26.

28.10.1987 tarihli Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkında Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre; aynı kadastro alanı içinde zilyedin hem kuru hem de sulu toprakta zilyetliği varsa onun kanundan doğan bir seçimlik hakkı vardır. 40 dönüme kadar sulu arazinin ya da 100 dönüme kadar kuru arazinin adına tespitini isteyebilir. Yoksa her ikisinin tamamını talep edebilmesi söz konusu değildir²⁷¹. Ayrıca zilyede, tespit sırasında hazır bulunmuyorsa, adı geçen Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, menfaatine uygun düşen taraftan, 1 dönüm sulu arazi=2,5 dönüm kuru arazi şeklinde orantı kurmak suretiyle adına sınırlandırma ve tespit yapılır.

3.7.2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunun 26 ncı maddesiyle 3402 sayılı Kadastro Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasına “Sulu veya kuru arazi ayrımı, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümlerine göre yapılır.” hükmü getirilmiştir. 5403 sayılı Kanun ile sulu arazi tanımı değiştirilmiştir²⁷². Aynı maddenin tanımlar başlığını taşıyan (j) bendinde “Sulu tarım arazisi: Tarımı yapılan bitkilerin büyüme devresinde ihtiyaç duyduğu suyun, su kaynağından alınarak yeterli miktarda ve kontrollü bir şekilde karşılandığı araziler” şeklinde tanımlanmıştır.

3.2. Belgeye Dayanıp Dayanmamasına Göre Ayrım

3.2.1. Belgeye Dayanmayan Kazanmada Sınır

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada belgesiz olarak kazanılabilecek tapusuz taşınmazlarda, sulu toprakta 40 kuru toprakta 100 dönüme kadar olanlarda zilyetliğin ispatı, Kadastro Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre belgelerle veya bilirkişi ya da tanık beyanlarıyla yapılabilir. Bir

²⁷¹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 265.

²⁷² SAPANOĞLU: a.g.e., s. 750.

başka ifadeyle, bu nitelikteki taşınmazlarda zilyetlik her türlü delille ve belgesiz olarak ispat edilebilecektir.

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararına göre: "1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun yürürlüğe girdiği 26.7.1972 tarihinden sonra ve o tarih itibarıyla meri bulunan yasalara göre belgesizken zilyetlikle kazanılmış taşınmazların, 3402 sayılı Kadastro Kanunun yürürlüğünden sonra açılan davalarda aynı Kanunun 14 üncü maddesinde öngörülen sınırlamalar açısından nazara alınması gerekir."²⁷³ Bu yolla ya da tapulama ve kadastro yoluyla zilyet adına tescil edilmiş taşınmazlar varsa, bunların miktarının ve tescil tarihlerinin, Tapu ve Kadastro Müdürlükleri ile Hukuk Mahkemeleri Yazı İşleri Müdürlüklerinden ayrı ayrı öğrenilip belirlenmesi gerekmektedir²⁷⁴.

3.2.2. Belgeye Dayalı Kazanmada Sınır

100 dönümü aşan taşınmazın zilyedi adına tespit edilebilmesi için Kanunda sayılan belgelerden en az birine dayandırılması gerekmektedir. Bu belgeler:

- 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları.
- Muteber müteveli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri,
- Tasdikli irade suretleri ile fermanlar.
- Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri.
- Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları.
- Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları.
- Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri.

²⁷³ İBBGK., 23.12.1994 T., E. 1992/2, K. 1994/5 (Yayınlanmamıştır.).

²⁷⁴ 16. HD., 4.10.1990 T., E. 1990/80, K. 1990/12711 (Yayınlanmamıştır.).

- Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

Zilyet bu belgelerden birine dayanıyorsa taşınmazın büyüklüğü ne olursa olsun olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkündür²⁷⁵. Dolayısıyla zilyetlik, Kanunda belirtilen inandırıcı delillerle belgelendirilmesi halinde taşınmazda miktar sınırlaması bulunmamaktadır²⁷⁶. Ancak bu fıkra da sayılan belgelerden birinin yanı sıra zilyetliğin tanık, bilirkişi beyanları veya geniş anlamdaki belgelerden biri ile de ispat edilmesi gerekir²⁷⁷.

²⁷⁵ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 386 vd.;ESMER: a.g.e., s. 1068 vd.; SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 243 vd.; ACEMOĞLU, Kevork: Tapulama Kanunu İncelenmesi ve Eleştirilmesi, İstanbul, 1970, (ACEMOĞLU: Tapulama), s. 56 vd..

²⁷⁶ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 112.

²⁷⁷ EREN, Fikret: Kadastro Kanununa Göre İhya Yoluyla Toprak Mülkiyetinin Kazanılması, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya, 1991, s. 240.; EREN, Fikret-BAŞPINAR, Veysel: Toprak Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 276 vd.; AKMAN: a.g.e., s. 139; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 112; Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararında; "Vergi kaydı zilyetlik belgesi olup, asli zilyetlikle birleşmedikçe iktisap sağlamaz." denmektedir. (16. HD., 14.5.2004 T., E. 2004/5483, K. 2004/7301 (Yayınlanmamıştır.)).

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ ZİLYETLİĞE İLİŞKİN ŞARTLARI

1. GENEL OLARAK ZİLYETLİK, UNSURLARI VE KONUSU

1.1. Zilyetliğin Tanımı, Kapsamı ve Çeşitleri

1.1.1. Zilyetliğin Tanımı ve Kapsamı

Zilyetlik, üzerinde görüş birliğine varılmamış bir kavram olmasına karşın hukukun en önemli kavramlarından biridir²⁷⁸. Zilyetliğin hukuk alanındaki önemi; İngiliz hukukunda “hukukun onda dokuzu zilyetliktir” görüşü ile vurgulanırken, Fransız hukukunda “aksi ispat edilmedikçe malın zilyedi malik sayılır” hükmü ile ifade edilir²⁷⁹.

YMK. m. 973’e göre; bir şey üzerinde fiili hakimiyet kuran kimse onun zilyedidir. 9.10.1946 tarihli ve 6/2 sayılı İBK.’ya göre zilyetlik aynı bir haktır²⁸⁰. Öğretide ise zilyetliğin kendisine hukuksal sonuçlar bağlanan fiili bir durum olduğu yönünde görüşler vardır. Kısaca şu söylenebilir ki, zilyetliğin niteliği konusunda öğretide görüş birliği yoktur; ancak YMK. m. 973’teki tanıma göre, zilyetliğin kendisine hukuksal sonuçlar bağlanmış fiili bir durum olduğu görüşü benimsenebilir²⁸¹.

Zilyetliğin konusunu, aynı hakların konusu olabilen taşınır ve taşınmazlar oluşturur. Maddi nitelik taşımayan haklar üzerinde zilyetlik olmaz. Taşınmazlarda zilyetlik iki şekilde ortaya çıkar; birincisi zilyetliğin himayesini

²⁷⁸ DÜZCEER: a.g.e., s. 159.

²⁷⁹ KARAYALÇIN: a.g.e., s. 26.

²⁸⁰ RG., 20.6.1947 T., S. 6637.

²⁸¹ ÖZMEN -ÇORBALI: a.g.e., s. 413.

temin eden eşya üzerinde fiili hakimiyet, ikincisi ise zilyedin hukuken korunmasının dayanağını teşkil eden tapu siciline tescil suretiyle sağlanan sicil zilyetliğidir²⁸². Zilyetlik, ancak özel hukuk hükümlerine tabi olan mallar için söz konusudur. Kamu hukukuna tabi olan mallar için zilyetlik bahis konusu olamaz. Örneğin kamu malları, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler gibi bir malı bir kişi elinde bulundursa ve bundan faydalansa bile özel kanunlarla kendisine hak tanınmadıkça zilyetliği geçersiz olur²⁸³. Kamu hizmetine tahsis olunan ve menfaati umuma ait taşınmazlar, Yeni Medeni Kanun anlamında zilyetliğe konu olmamakla birlikte; 4.12.1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile, kamu tüzel kişilerinin bu taşınmazlar üzerinde kamu hukukundan doğan hakimiyet ilişkisi zilyetlik olarak nitelendirilmiştir. Bu tür mallar üzerinde idari bir imtiyazla hakimiyet kurulması zilyetlik sayılmaktadır²⁸⁴. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan dağlık ve taşlık araziler ise, aynı hakların konusu olmamakla birlikte 3402 sayılı Kadastro Kanunun 17 nci maddesi gereğince, buralarda, ihya ve zilyetlik tesisi mümkündür. Bu araziler de olağanüstü zamanaşımı ile de kazanılabilir.

Zilyetlik çeşitli görevleri olan bir kurumdur. Taşınmazlarda zamanaşımı ile aynı hak kazanılmasına imkan sağlar. Dayandığı haktan bağımsız bir değer olarak zilyetlik, gaiplik ve tecavüze karşı dava yolu ile de korunur²⁸⁵.

Zilyetlik, yalnız fiili bir vakıadan ibaret olmayıp, öncelikle bir şahsın eşya ile hukuki ilişkisidir. Uygulamada genellikle zilyedin hak sahibi olduğu ve zilyetliğin hakka dayandığı (mülkiyet hakkı gibi) görülmektedir. Bazı kanunlardaki istisnai hükümler dışında zilyetliğin tapuya şerhi mümkün olmadığı gibi zilyedin bir şey üzerindeki hakkı aynı olmayıp bir borç ilişkisi de değildir²⁸⁶. Eşya üzerinde fiili hakimiyet, eşyanın aynına malik olan ve olmayan kişileri de kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle, bir şeyin zilyedi gerçek

²⁸² KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 404.

²⁸³ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 404.

²⁸⁴ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 112.

²⁸⁵ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 411.

²⁸⁶ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 54; DÜZCEER: a.g.e, s. 159; OKTAY: a.g.e., s. 77.

malik olabileceği gibi, henüz mülkiyeti kazanmamış kişi de olabilir²⁸⁷. Bir şeyin aynına sahip olmayan kimsenin zilyetliği zamanla o şeyin mülkiyetinin kazanılmasını sağlayabilir. Nitekim, bir taşınmazı yirmi yıl boyunca zilyetliğinde bulunduran kimse, YMK. m. 713'deki şartlar gerçekleştiği takdirde o taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanır.

3402 sayılı KK. m. 14 de az bir değişiklik dışında YMK. ve 766 sayılı TK. m. 33 hükmüne paralel olarak düzenlenmiştir. KK. m. 14, 766 sayılı TK. m. 33'te öngörülen 20 ve 30 dönümlük sınırlamaları değiştirmiştir. Zilyetlikle kazanmalarda bölge değil, çalışma alanı esas alınmış, sulu ve susuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında farklı sınırlama öngörülmüş ve uygulamada duraksamaya neden olan kesinleşmiş mahkeme ilamları zilyetlik belgeleri olmaktan çıkarılmıştır²⁸⁸.

1.1.2. Zilyetliğin Çeşitleri

1.1.2.1. Asli Zilyetlik

YMK. m. 974; “bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olanlar o şeyin aslen zilyedidir” şeklinde asli zilyetliği tanımlar. Buna göre, asli zilyet, şeyde malik sıfatıyla zilyet olan kişidir. Asli zilyedin mutlaka hakka dayanan kişi olması gerekmez. Eşya üzerindeki asli zilyetlik tek başına sürdürülebileceği gibi, müşterek veya iştirak halinde de sürdürülebilir²⁸⁹.

²⁸⁷ GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 80; AKİPEK: Türk Eşya Hukuku, I. Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Ankara, 1972, (AKİPEK: Zilyetlik), s. 148.

²⁸⁸ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 411.

²⁸⁹ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e, s. 30.

1.1.2.2. Fer'i Zilyetlik

Fer'i zilyetlik, asli zilyedin aynı hakkı nedeniyle şey üzerinde diğer bir kimse yararına meydana getirdiği zilyetliktir. Fer'i zilyetlikten bahsedebilmek için, en az iki kişinin zilyet olması ve fer'i zilyedin asli zilyedin hakkını kabul etmesi gerekir. Fer'i zilyetliği kuran asli zilyedin eşya üzerindeki hakimiyet bağı kesilmez²⁹⁰.

1.2. Zilyetliğin Hukuki Niteliği ve Unsurları

1.2.1. Zilyetliğin Hukuki Niteliği

Yeni Medeni Kanunda zilyetlikle tapu sicili, aynı hakları düzenleyen m. 973 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Mahiyetleri itibariyle birbirinden farklı olan bu iki müessesenin aynı bölümde düzenlenmesinin nedeni bunların aynı fonksiyona sahip olmasıdır. Her iki kurum da, aynı haklarda aleniyeti temin etmektedir²⁹¹. Ancak zilyetliğe bağlanan hukuki sonuçlar, tapu siciline bağlanan sonuçlardan daha geniştir²⁹². Zira tapu sicilinin konusunu sadece taşınmazlar oluştururken, zilyetliğin konusunu hem taşınmazlar hem de taşınırlar oluşturmakta ve zilyetlik, bunlar üzerinde bazı işlevler yüklenmektedir.

Zilyetliğin eşya hukukunda yüklendiği işlevler:

- Zilyetlik, hukukumuzda bir hak olmamakla birlikte hukukun koruduğu fiili bir durumdur. Ancak zilyetliğin arkasında çoğu zaman bir aynı veya şahsi hak olduğundan, zilyetliği koruyan davalar, aynı zamanda bu hakların dolaylı olarak korunmasını sağlar.

²⁹⁰ SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 30.

²⁹¹ KILIÇ: Kadastro, a.g.e., s. 101.

²⁹² ERTAŞ: a.g.e., s. 73.

- Taşınırlarda kural olarak mülkiyetin nakli ve diğer ayni hakların tesisi, zilyetliğin devri ile mümkündür (YMK. m. 763, 795 ve 939).
- Zilyetlik, taşınır mallar üzerindeki haklarda aleniyeti sağlar. Taşınırın zilyedi, o malın maliki veya iddia ettiği diğer ayni ve şahsi hakların sahibi sayılır (YMK. m. 985 ve 986).
- Üçüncü şahısların iyi niyetle malik olmayan zilyetlerden kazandığı ayni haklar bazı istisnalar dışında korunur (YMK. m. 988-991).
- Zilyetlik, şahsi hakların kuvvetlendirilmesini, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülmesini sağlayabilir. Bu durumda zilyetlik, şahsi hakların kuvvetlendirilmesinde tapu siciline şerh fonksiyonunu yerine getirmektedir²⁹³.
- Zilyetlik taşınırlarda ayni hakların, ihraz (YMK. m. 767) ve kazandırıcı zamanaşımı (YMK. m. 777); taşınmazlarda da işgal (YMK. m. 707) ve kazandırıcı zamanaşımı (YMK. m. 712 ve 713) ile kazanılmasını sağlar.

1.2.2. Zilyetliğin Unsurları

1.2.2.1. Fiili Hakimiyet

YMK. m. 973'de, zilyetlik, bir şey üzerinde fiili hakimiyet kurmakla tarif edilmektedir. Buna göre, zilyetlik, eşya ile kişi arasında fiili bir ilişkidir. Kısaca zilyetlik; bir eşyadan ekonomik yarar sağlamak, onu kullanmak ve bu yarar sağlama ve kullanma ile ilgili her türlü maddi ve hukuki fiilleri icra etmek için eşyaları fiili hakimiyet altında bulundurmaktır²⁹⁴.

²⁹³ ERTAŞ: a.g.e., s. 75.

²⁹⁴ ÜNAL, Mehmet: Şekli Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1994, s. 51; ÖKTEN, İmran: Gayrimenkul İktisap Tarikeleri, Fevkalade Müruruzaman, AD., 1955/4, s. 300.

Anlaşılabileceği üzere zilyetliğin kurucu ögesi, kişi ile eşya arasındaki dıştan seçilebilir maddi, cismani bağıdır (maddi unsur). Modern görüşlere göre maddi unsur (eylemli kudret); bir eşyanın kendisinden ekonomik yarar sağlamak ve onu kullanmayı mümkün kılacak şekilde yabancı etkilerden uzak tutmak için, bir kimsenin maddesel ve hukuksal etki alanı içinde bulundurması şeklinde açıklanmaktadır²⁹⁵.

Maddi unsurun zilyetliğe yetebilmesi için, mekan yönünden belirli bir yoğunluk ve zaman yönünden belirli bir süreklilik göstermesi gerekir. Bir şey üzerinde geçici bir hakimiyet zilyetlik için yeterli değildir. Bununla birlikte hakimiyetin uzun süre devam etmesi de şart değildir. Ancak eşya üzerindeki hakimiyetin az veya çok belirli bir süre devamlılık göstermesi gerekmektedir²⁹⁶. Bir şey, kişinin, fiili olarak elinin altında olmasa da o şey üzerinde zilyetliği söz konusu olabilir. Örneğin; kişinin, kitaplıkta duran kitabı veya sokakta park edilmiş arabası fiili olarak elinin altında olmasa da zilyetliğindedir. Ancak kütüphanede okunan kitapta, kitabı okuyan kişi, onun zilyedi değildir. Zira Medeni Kanunun 974 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre: “Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur.”. Bu fıkra ile, zilyetliğin tanımındaki fiili hakimiyet sözünün fiilen el altında bulundurma anlamına gelmediği açıklanmıştır. Fiili hakimiyetin varlığı her olaya göre belirlenecektir²⁹⁷.

Zilyedin, eşyayı kendi fiili hakimiyetini tanıyan kiracı veya taşıyıcı gibi bir kimseye teslim etmesi halinde, zilyet, bu kişiler vasıtasıyla eşya üzerindeki fiili hakimiyetini sürdürür²⁹⁸. Ancak bu kişiler birinci zilyedin eşya üzerindeki fiili hakimiyetini tanımazsa, asıl zilyedin eşya üzerindeki zilyetliği sona ermiş

²⁹⁵ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 403.

²⁹⁶ DÜZCEER: a.g.e., s. 160; ERTAŞ: a.g.e., s. 75; AKİPEK: Zilyetlik, a.g.e., s. 141.

²⁹⁷ GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 81 vd.; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 49.

²⁹⁸ ERTAŞ: a.g.e., s. 73 vd..

sayılır. Dolayısıyla zilyet, bir şeyde fiili hakimiyeti ele geçirmiş ve kaybetmemiş olmalıdır²⁹⁹.

Bir şeyin zilyedi, o şeyin, gerçek maliki olabileceği gibi henüz mülkiyetini kazanmamış kişi de olabilir. Kısaca, zilyet, sahibi kendisi olsun olmasın bir malı elde tutan demektir³⁰⁰.

1.2.2.2. Zilyetlik İradesi

Tek başına, fiili hakimiyet zilyetliğin kurulması için yeterli değildir. Fiili hakimiyetin zilyet olma iradesi ile sürdürülmesi de gerekir. Zilyetliğin maddi unsura eklenmesi gerekli ikinci unsur sürekli maddi bağın bilinçli olması gereği anlamında iradi unsurdur³⁰¹. İradi unsur, zilyet olma iradesidir. Zira hakim olma iradesi olmadan, bir şey üzerinde hakimiyet tesisi mümkün olmadığı gibi, iradesiz bir fiili hakimiyet tek başına zilyetlik için de yeterli değildir³⁰². Ancak, YMK. m. 599'da düzenlenen, mirasçılarının terekeye giren mallar üzerinde iktisap ettiği zilyetlik gibi kanunda öngörülen haller bu durumun istisnasını oluşturur³⁰³.

Zilyetliğin varlığı için öngörülen iradi unsur olan zilyet olma isteğinin varlığı, yaşantının akışında şey üzerindeki kudretin kullanılmasından anlaşılabacaktır. İradesi ile mal üzerinde zilyetliği ele geçiren kimse, iradesiyle hakimiyeti terk edinceye veya iradesi dışında başka bir kimse hakimiyeti ele geçirinceye veya hakimiyeti başka sebeple sona erinceye kadar o şeyin zilyedidir³⁰⁴. Bu nedenle zilyet olma iradesi, zilyetliğin başında şarttır; ancak zilyet olduktan sonra artık ne iradeye ne de fiilen el altında tutmaya gerek vardır³⁰⁵.

²⁹⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 49.

³⁰⁰ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 401, ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 412.

³⁰¹ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 403.

³⁰² DÜZCEER: a.g.e., s. 160; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 50; Zilyetlik için iradeyi aramayan karşı görüş için bkz. AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, I. Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Ankara, 1972, (AKİPEK: Zilyetlik), s. 131 vd..

³⁰³ ERTAŞ: a.g.e., s. 76; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 50; SİRMEN: Eşya, a.g.e., s. 42.

³⁰⁴ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 50.

³⁰⁵ ERTAŞ: a.g.e., s. 76.

Zilyetlik iradesi, Borçlar Kanunu 1 inci madde anlamında hukuki bir sonuç meydana getirmeye yönelik bir işlem olmayıp, sadece o şey üzerinde fiili bir hakimiyet meydana getirmek için açıklanmış bir irade beyanıdır. Zilyet olma iradesi, hukuki işlem yapmaya yönelik bir irade olmadığından, zilyetliğin kazanılması mülkiyetin kazanılmasından farklıdır. Zilyet olma iradesinin gerçekleşmesi için temyiz kudretinin bulunması yeterlidir. Ayrıca medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmasına gerek yoktur³⁰⁶. Hatta akıl hastaları bile zilyet olabilir. Zira temyiz kudretine sahip bir kimsenin, bir eşya üzerinde zilyetlik kazandıktan sonra gayri mümeyyiz hale gelmesi kazandığı zilyetliği sona erdirmez. Zilyetlik için özel bir iradeye gerek yokken, kazandırıcı zamanaşımı ile imar ve ihyayla kazanmada malik sıfatıyla zilyetlik aranmıştır³⁰⁷.

2. ZİLYETLİK, KANUNUN ARADIĞI KOŞULLARDA GERÇEKLEŞMİŞ OLMALI

2.1. Zilyetlik, Yirmi Yıl Sürmüş Olmalı

2.1.1. Yirmi Yıllık Süre ve Başlangıcı

Zilyet, aralıksız ve çekişmesiz olarak malik sıfatıyla zilyetliğinde yirmi yılı doldurduktan sonra, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanır. Bu süre zamanaşımı süresi olup, hak düşürücü süre değildir³⁰⁸. Süre zamanaşımı süresi olduğu için, Borçlar Kanunundaki zamanaşımının

³⁰⁶ AKİPEK: Zilyetlik, a.g.e., s. 138; ÖZANALP: a.g.e, s. 363.

³⁰⁷ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 123.

³⁰⁸ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 144; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 535; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 305; KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1519; ÖZANALP, Nusret A.: 3402 Sayılı Kadastro Kanununda Yer Alan Hak Düşürücü Süreyle İlgili Düşünceler , (ÖZANALP: Süre), s. 19.

hesaplanması, kesilmesi ve durmasına ilişkin hükümler burada da uygulanır³⁰⁹.

Buna göre zamanaşımı süresi, eski malikin hakkını arayamayacağı tatil günleri atlanmaksızın sürekli olarak hesaplanır³¹⁰. Sürenin son günü tatil gününe rastlarsa Borçlar Kanunu gereğince tatil gününden bir sonraki gün süre tamamlanır³¹¹.

Yirmi yıllık sürenin en geç davanın açılma gününde tamamlanması gerekmektedir. Davanın açılmasından sonra geçen süre hesaba katılmaz. Olağanüstü zamanaşımı süresinin daha önce kesildiği hallerde de kesilme gününden sonra yirmi yılın dolması gerekir³¹².

Zamanaşımı süresinin başlaması için, taşınmaz üzerinde malik sıfatı ile zilyetliğin kazanılmış olması gerekir³¹³. Ancak tarıma elverişli olmayan yerlerin KK. m. 17 gereğince ihya edilerek olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında ise, sürenin başlangıcı ihyanın tamamlandığı gündür³¹⁴. Ayrıca, Hatay'da bulunan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması için, zilyetlik daha önce kurulmuş olsa bile, süre, Hatay'ın Anavatan'a katıldığı 7.7.1939 tarihinden itibaren hesaplanır³¹⁵. Malik sıfatı ile zilyetliğin başladığı yılın gününden bir sonraki güne yirmi yıl eklenerek son yılın aynı gününde, eğer o ayda o gün yoksa ayın son günü bitmiş olur. BK. hükümleri doğrultusunda hesaplanan bu süre dolmadan zamanaşımı süresini kesen sebep olursa geçen süre tamamen silinir. Bu süre, kadastro tespiti yapılan yerlerde kadastro günü; kadastro dışı yerlerde ise, dava gününde tamamlanmış olmalıdır³¹⁶.

³⁰⁹ DÜZCEER: a.g.e., s. 230.

³¹⁰ DÜZCEER: a.g.e., s. 230.

³¹¹ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 43.

³¹² 8. HD., 25.11.1974 T., 3335/5779 (DÜZCEER: a.g.e., s. 231).

³¹³ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 349; ERTAŞ: a.g.e., s. 376; DÜZCEER: a.g.e., s. 230; SINMAZ-KARATAŞ: Orman, a.g.e., s. 301; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 43.

³¹⁴ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 144; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 321; HGK., 6.3.2002 T., E. 2002/8-109, K. 2002/150 (BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 144 vd.).

³¹⁵ HGK., 12.5.1973 T., E. 1969/8-808, K. 1973/403 (DÜZCEER: a.g.e., s. 221).

³¹⁶ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 145; 7. HD., 30.3.1975 T., 1987 / 3972 (YKD., 1987/7, s. 1019); 8. HD., 22.2.1982 T., 1846/1943 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 1287); 8. HD., 19.2.1980 T.,

Zamanaşımı süresinin başlangıcında ve sonunda taşınmazı zilyetliğinde bulunduran kimsenin yirmi yıl boyunca zilyetliğinin devam ettiği kabul edilir. Aksini iddia eden, bu iddiasını ispat etmelidir³¹⁷.

Türk Medeni Kanununda ve Kadastro Kanununda, zilyetliğin yirmi yıl boyunca devam etmesinin, her türlü delil ve özellikle de tanık beyanlarıyla ispatına olanak tanınmıştır. Tescil davaları, kamu düzenini ilgilendirdiği için olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında, hakimnin kendiliğinden zilyetlik araştırmasını gerçeğe uygun ve tam olarak yapması gerekir³¹⁸. Bunun için de taşınmaz başında keşif de yapılır.

2.1.2. Sürelerin Eklenmesi

YMK. ve KK.'nın ilgili hükümleri doğrultusunda; olağanüstü zamanaşımından yararlanan zilyedin ya da zilyetlerin olağanüstü zamanaşımına elverişli bulunan zilyetlik süresini ya da sürelerini yeni zilyet kendi süresine ekleyebilir³¹⁹. Gerek yeni zilyedin gerekse önceki zilyedin ya da zilyetlerin zilyetlikleri olağanüstü zamanaşımına elverişli olmalıdır. Bu durumda, hem yeni zilyedin hem de önceki zilyedin olağanüstü zamanaşımından faydalanmak için bütün şartları taşıması gerekir³²⁰. Malik sıfatıyla zilyetliğin kazanılmasında, önceki zilyedin iradesi ile malik sıfatıyla zilyetliğin elde edilmiş olması gerekir³²¹. Ayrıca, zilyetliğin eklenmesi için yeni ve önceki zilyetler arasında halefiyet bağı bulunmalıdır³²². Bir başka ifadeyle, sonraki zilyet zilyetliği aslen değil, önceki zilyede halef olma şeklinde

1516/1437 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 1289); HGK., 22.3.1995 T., E. 1994/8-873, K. 1995/216 (Yayınlanmamıştır.).

³¹⁷ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 141; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 331.

³¹⁸ ERTAŞ: a.g.e., s. 325; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 147 vd..

³¹⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 348; ERTAŞ: a.g.e., s. 326; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 47; DÜZCEER: a.g.e., s. 232; SINMAZ-KARATAŞ: Orman, a.g.e., s. 308.
³²⁰ 7. HD., 30.3.1987 T., E. 1984/10973, K. 1987/3977.

³²¹ HGK., 11.12.1963 T., 8/38/55 (DÜZCEER: a.g.e., s. 210).

³²² BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 146; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 349; ERTAŞ: a.g.e., s. 376; DÜZCEER: a.g.e., s. 234; SINMAZ-KARATAŞ: Orman, a.g.e., s. 301; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 45.

kazanmalıdır³²³. Şartlar gerçekleştiğinde, zilyet, sadece kendisinden önceki zilyedin değil, aralarında geçerli intikal bulunan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı şartlarına sahip olan önceki bütün zilyetlerin zilyetlik süresinden yararlanır³²⁴. Kadastro Kanununun 23 üncü maddesine göre: “Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümleri uygulanır.”. Bu hüküm dolayısıyla zilyetliğin eklenmesine ilişkin YMK. m. 996, Kadastro Kanunu kapsamındaki taşınmazlarda da uygulama alanı bulacaktır³²⁵.

2.1.3. Sürenin Durması

BK. m. 132’de belirtilen zamanaşımını durduran nedenler YMK. m. 714 gereğince zamanaşımı yoluyla kazanma hakkında da uygulanır³²⁶. Maddede yer alan sebepler bulunduğunda, zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa da bu nedenler ortadan kalkıncaya kadar durur. Durduran nedenler ortadan kalkınca zamanaşımı tekrar işlemeye başlar, durmadan önceki süre de hesaba katılır. Kişisel ilişkilere dayanan durma sebepleri olan hallerde, taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz. Örneğin; velayet devam ettiği sürece ana ve baba, çocuklarının; vesayet devam ettiği sürece vasi ya da vesayet makamları, vesayet altında olanların taşınmazlarını olağanüstü zamanaşımı ile kazanamaz. Ayrıca, evlilik devam ettikçe karı kocadan biri ötekinin taşınmazını olağanüstü zamanaşımı ile kazanamaz. Ancak boşanma halinde boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı işler³²⁷. Yine hizmet ilişkisi devam ettiği sürece adam çalıştıranlar hizmetçilerinin taşınmazlarını olağanüstü zamanaşımı ile kazanamaz³²⁸. Mahkemede istihkak davası açma

³²³ İBK., 9.10.1944 T., 12/6 (DÜZCEER: a.g.e., s. 234 vd.).

³²⁴ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 349; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 239.

³²⁵ OKTAY: a.g.e., s. 287; DÜZCEER: a.g.e., s. 235

³²⁶ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 49.

³²⁷ 2. HD., 9.5.1996, E. 1996/34689, K. 1996/4878 (YKD., 1996, S. 11, s. 1716 vd.).

³²⁸ DÜZCEER: a.g.e., s. 427.

imkanının olmaması da durma sebeplerinden biridir. Hile ve tehdit hallerinde, bu hallerin ortadan kalkmasından itibaren dava açılmasına uygun bir süre kadar daha zamanaşımı süresi uzar³²⁹.

2.1.4. Sürenin Kesilmesi

BK. m. 133'de belirtilen zamanaşımını durduran nedenler YMK. m. 714 gereğince zamanaşımı yoluyla kazanma hakkında da uygulanır³³⁰. Bazı hallerde o hale kadar işleyen zamanaşımı etkisiz olur ve BK. m. 135 gereğince yeni bir zamanaşımı süresinin başlaması gerekir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında, zamanaşımını kesen bir hal ortaya çıktığında bu hale kadar işlemiş olan süre silineceği için yirmi yıllık sürenin yeniden tamamlanması gerekir³³¹. Zamanaşımını ile kazanmada gerekli olan sürenin kesilmesinin birden çok nedeni olabilmektedir. Örneğin, zamanaşımı ile kazanmanın unsurlarından birinin kaybedilmesi, sürenin kesilmesine neden olur. Gerçek malikin açmış olduğu istihkak davası ile zilyetliğe ilişkin davalar da zamanaşımı süresini keser. Üçüncü kişilerin açacağı davalar ise süreyi etkilemez³³². Zamanaşımı süresi dolmadan önce zilyet tarafından yapılan ikrar süreyi keser. Zilyetliğin sürekli bir şekilde kaybı durumunda da süre kesilir³³³. Ancak zilyetliğin geçici kaybında zamanaşımı kesilmez. Kesilme durumunda kesilmeden önceki süre hesaba katılmaz. Bütün unsurlar yeniden gerçekleştiğinde, yeni bir olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

³²⁹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 142.

³³⁰ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 49.

³³¹ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 396 vd..

³³² GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 569.

³³³ 16. HD., 16.1.1989 T., 25130/103 (YKD., 1989/5, s. 715).

2.2. Zilyetlik, Malik Sıfatıyla Sürdürülmüş Olmalı

2.2.1. Genel Olarak

Hem YMK. 713 üncü maddenin birinci fıkrasına hem de KK. 14 üncü maddenin birinci fıkrasına göre, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın kazanılması için, zilyetlik malik sıfatıyla sürdürülmüş olmalıdır.

Malik sıfatıyla zilyetlik için kanunlarda herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bu konuda, doktrinde ise çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşleri başlıca üç guruba ayırabiliriz³³⁴.

Birinci görüşe göre; malik sıfatıyla zilyetlik bir irade ögesi değildir. Yalnızca objektif belirtilere dayandırılması gerekir. Burada önemli olan irade değil, dış görüntüdür. Bir başka ifadeyle, zilyet olma dışında ayrıca malik olma iradesine sahip olma ayrıca aranmamaktadır. Objektif belirtilere dayanılarak zilyedin malik sıfatıyla zilyet olup olmadığına karar verilir. Bu görüşü savunanlara göre, malik sıfatıyla zilyetliğin gerçekleşmesi için gerçek malik olmaya veya kendisini malik sanmaya gerek olmadığı gibi, ileride malik olacağı konusunda da bir iradeye de gerek yoktur³³⁵.

İkinci bir görüşe göre; malik sıfatıyla zilyet olmak için zilyetlik iradesine ihtiyaç vardır. Bir başka ifadeyle, malik sıfatıyla zilyetlik, zilyetliğin belirli ve özel bir sübjektif irade ögesini taşıyan çeşididir. Ancak burada bu sübjektif iradenin neye yönelmesi gerektiği konusunda görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar malikin iradesini mülkiyet kazanma iradesi olarak kabul ederken, bazı yazarlar ise malikin iradesini şeye malik gibi zilyet olma iradesi olarak anlar³³⁶.

³³⁴ KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 640.

³³⁵ DÜZCEER: a.g.e., s. 187; KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 640; OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 387.

³³⁶ HATEMİ, Hüseyin- SEROZAN, Rona-ARPACI Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 251; DÜZCEER: a.g.e., s. 187; Bu konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında; "zilyedin malik olma değil, malik gibi zilyetliğini sürdürme kasdını taşıması yeterlidir." denmektedir. (7. HD., 10.10.1979 T., E. 1979/8130, K. 1972/9285, (YKD., 1980, S. 2, s. 228)).

Üçüncü görüşe göre; malik sıfatıyla zilyetliğin varlığı için zilyedin eşya üzerinde kendisinden daha üstün bir zilyetliği tanımaması gerekir. Bu görüş, doktrinde hakim olan görüştür. Burada zilyet başkası adına zilyet olmamalı, asli ve bağımsız olmalıdır. Zilyet, kendisini malik kabul ederek, malik olduğu ya da ileride malik olacağı inancıyla hareket etmelidir³³⁷. Bu durumda, önemli olan sadece zilyedin tutumudur. Başkasının üstün haklarını kabul etmeme durumunun haklı olması da gerekmemektedir. Gasp eden dahi olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından faydalanarak olağanüstü zamanaşımından faydalanabilir³³⁸. Doktrinde bu görüşe katılan Sungurbey'e göre: "Her zilyetlik ya malik sıfatıyla zilyetlik veya mahdut zilyetliktir. Mahdut zilyetlik olmayan her zilyetlik malik sıfatıyla zilyetliktir. Malik sıfatıyla zilyet olmak hususi bir irade ile zilyet olmayı değil, sadece "mahdut zilyet olmayarak zilyet" olmayı ifade eder. Yani kendi zilyetliğini bir başkasının asli ve müstakil zilyetliğinden iştirak ettirmeyen ve şeyde bir başkasının mülkiyetine riayet veya fikri tasavvurunu haiz olmayan, malik gibi davranan başkasının üstün zilyetliğini tanımayan her zilyet, malik sıfatıyla zilyet demektir."³³⁹

Taşımazda malik sıfatıyla zilyetliğin var olup olmadığı her olayın özelliğine göre delillerin değerlendirilmesiyle ortaya çıkarılacaktır. Malik niteliğini belirlemede âdetin bir etkisi olamayacağını Yargıtay ilgili kararında açıklamıştır. Yani malik sıfatı ile cereyan etmeyen zilyetliğin zilyede mülkiyet haklarını bahşedeceğine dair bir âdet olsa bile, bu âdet zilyetliğin hangi hallerde mülkiyet hakkı doğuracağını gösteren YMK'nın ilgili maddesine

³³⁷ AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, II. Kitap: Mülkiyet, Ankara, 1971, (AKİPEK: Mülkiyet), s. 142; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 124 vd.; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 344; GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 568; Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında; "Tanık sözlerinden, davalının dava konusu evdeki zilyetliğinin ferî mahiyette olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının Medeni Kanunun 639 uncu maddesine dayanarak gayrimenkulü kendi adına tescil ettirmiş olmasının hukuki değeri ve dayanağı yoktur." denmektedir. (HGK., 31.5.1961 T., E. 1961/1-9, K. 1961/34 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e, s. 631)); Yargıtay'ın bir başka kararında da "....kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği asli zilyetliktir. Ancak asli zilyetlikte mutlaka malik olma kastı aranmaz. Malik sıfatıyla yani objektif olarak malik gibi hareket etme durumu içinde kullanma kasdının bulunması yeterlidir...." denmektedir. (7. HD., 16.10.1975 T., E. 1975/4712, K. 1975/5239 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e, s. 638)); 8. HD., 17.2.1966 T., 5649/779 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e, s. 641).

³³⁸ TEKİNAY, Sulhi S.-AKMAN Sermet-BURCUOĞLU Haluk-ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1991, s. 750.

³³⁹ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 27 vd..

aykırı olacağından geçerli sayılmaz. Kısaca kanuna aykırı geleneğe dayanılarak bir hak iddia edilemez³⁴⁰.

Maddi unsur (dış görünüş) bakımından, malik sıfatıyla zilyetlik ile sınırlı zilyetlik arasında fark yoktur. Örneğin, bir kimsenin sürdürdüğü iki tarladan hangisinde malik sıfatıyla, hangisinde sınırlı zilyetlik olduğu dışarıdan anlaşılmaz. Hatta taşınmazda kullanma ve faydalanmanın tarzı da, zilyet, malik sıfatıyla hareket iradesini taşımadıkça malik sıfatıyla zilyetliği gerektirmez. Malik sıfatıyla zilyetlik, şeye gerçek malik olarak değil, bir malik gibi zilyet olmaktır. İrade de böyle bir zilyetliğe yönelmiş olacaktır. Çaldığını alıkoymak iradesinde olan hırsız da, malik olmadığını bilmesine rağmen, malik sıfatıyla zilyet olmak, yani malik gibi hareket etmek iradesine sahiptir. Kendi zilyetliğini başkasının asli ve müstakil zilyetliğinden iştirak (türeme) ettirmeyen ve şeyde bir başkasının mülkiyetine riayet, irade ve fikri tasavvurunu haiz olmayan her zilyet malik sıfatıyla zilyet demektir³⁴¹.

Ayrıca, malik sıfatıyla zilyetlikte medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunması gerekmez. Temyiz kudretinin bulunması yeterlidir³⁴². Yargıtay uygulamalarına göre; taşınmazı rehin alan kişinin zilyetliği³⁴³, taşınmazda türbedarlık sıfatıyla süren zilyetlik³⁴⁴, genel harman yerinde herkes gibi harman dökerek sürdürülen zilyetlik³⁴⁵ ve başkasının bir taşınmaz mal üzerindeki hakkını tanıyarak, ecrimisil ödeyerek sürdürülen zilyetlik söz konusudur³⁴⁶.

³⁴⁰ 8. HD., 13.4.1987 T., 3774 / 4576 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e, s. 641).

³⁴¹ SUNGERBEY: a.g.e., s. 28 vd..

³⁴² TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 504; 8. HD., 23.2.1981 T., 1937/1170 (SINMAZ -KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 212).

³⁴³ 8. HD., 11.12.1985 T., 1502/324 (SINMAZ -KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 213).

³⁴⁴ 8. HD., 28.1.1985 T., 655/635 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 213).

³⁴⁵ 8. HD., 25.3.1968 T., 1268/1741 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 213).

³⁴⁶ 8. HD., 16.12.1980 T., 4941/11890 (KILIÇ: Kadastro, a.g.e., 38 no.'lu içtihat).

2.2.2. Malik Sıfatıyla Zilyetlik İçin İyiniyetin Şart Olmaması

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada malik sıfatıyla zilyetliğin gerçekleşmesi için zilyedin iyi niyetli olması gerekmez. Bir başka ifadeyle, malik sıfatıyla zilyetliğin haklı bir sebebe dayanması şart değildir. Başkasının üstün hakkını kabul etmeme durumunun haklı bir nedene dayanması gerekmemektedir³⁴⁷. Dolayısıyla olağanüstü zamanaşımında zilyedin iyi niyetli olması aranmadığı için dava dışı çekişmeler, zamanaşımının işlemlerini engellemez. Malik sıfatı ile zilyetlik, asli zilyetlikten ayrıdır. Malik sıfatıyla zilyet olabilmek için malik gibi hareket etmek iradesinin varlığı yeter. Örneğin, YMK. m. 713 ve KK. m. 14 iyi niyet şartını aramadığı için gasp eden gasp ettiği şeyin kendisine ait olmadığını bilir. Fakat kendisinde malik gibi hareket etme iradesi bulunabilir ve bu sebeple zamanaşımıyla kazanma söz konusu olabilir³⁴⁸. Oysa olağan zamanaşımı ile kazanma için, Yeni Medeni Kanunun 712 nci maddesine göre zilyedin iyi niyetli olması şarttır. Ayrıca ihya yoluyla kazanmada da iyi niyet şarttır. Olağan zamanaşımı ile ihya ve olağanüstü zamanaşımıyla kazanmanın en önemli farklarından biri de budur³⁴⁹. Ayrıca taşınmazın devrine ilişkin işlemin geçersiz olması ya da zilyedin ihya ettiği taşınmazın Hazine'ye ait olduğunu bilmesi de kazanmaya engel teşkil etmez. Sadece haksız olarak zilyetliğinde bulundurduğu taşınmazı, olağanüstü zamanaşımı ile kazanan kötü niyetli zilyedin mülkiyeti kazanmasından önceki haksız zilyetliğinden dolayı ecrimisil ödemekle sorumlu tutulması düşünülse de Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrasının mülkiyetin kazanılma anı ile ilgili açık hükmü karşısında bu

³⁴⁷ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 127.

³⁴⁸ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 406; Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında; "Kanunda öngörülen husus malik sıfatıyla ve yirmi yıl veya daha fazla süregelmiş zilyetliktir. Kanunda iyi niyetten söz edilmemiştir." denmektedir. (HGK., 27.11.1988 T., E. 1987/8-531, K. 1988/56 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e, s. 765)); Bu konuda Yargıtay'ın bir başka kararında; "Medeni Kanunun 639 uncu maddesinde iyi niyet öngörülmediğine göre, tahdit zamanına kadar süregelen yirmi yıllık fasılasız, nizasız ve malik gibi zilyetlik tapusuz olan bu taşınmazın davacılar tarafından kazanılması için yeterlidir. Olağanüstü zamanaşımı zilyetlikte hüsnüniyet şart değildir." (8. HD., 7.3.1977 T., E. 1976/8144, K. 1977/2182 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e, s. 683)); Yine bu konuda Yargıtay bir başka kararında; "3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 üncü maddesi gereğince zilyetlikle iktisap için zilyedin iyi niyetli olması zorunlu değildir." (16. HD., 11.5.1992 T., 1991/10868, K. 1992/6714 (Yayınlanmamıştır.)).

³⁴⁹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 128.

da mümkün değildir. Zira olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı şartlarının gerçekleştiği anda zilyedin mülkiyet hakkı doğar; ancak hükmünü geçmişe etkili olarak, yani zamanaşımı ile kazanılan mülkiyet daha zamanaşımının başında kazanılmış sayılarak hüküm doğurur. Bu nedenle de zilyet, kötü niyetli olsa da malike bir şey ödemez³⁵⁰.

2.2.3. Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Ekonomik Amaca Uygun Kullanılması

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanma ancak taşınmazın ekonomik amacına uygun kullanılması halinde mümkündür. Ekonomik amaca uygun zilyetlik, kişinin taşınmaz üzerindeki fiili hakimiyetinin taşınmazı kullanarak taşınmazdan yararlanması ve taşınmazı başka kişilerin etkilerinden uzak tutmayı sürdürmesi ile gerçekleşir. Yargıtay kararlarına göre de; bir taşınmazdan ekonomik amacına uygun yararlanıldığında zilyetlik, olağanüstü zamanaşımı ile o taşınmazın kazanılmasını sağlar³⁵¹. Mahkeme tarafından resen yapılacak araştırmada zilyetliğin ekonomik amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı tespit edilir. Hangi zilyetliğin ekonomik amaca uygun kullanma olduğu konusunda Kanunda bir hüküm öngörülmediği için buna, her somut olaya göre hakim karar verecektir³⁵². Hakim, taşınmaz başında keşif yapmak suretiyle bilirkişi ve tanık beyanlarını değerlendirerek karar verecektir.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararlarda bazı ölçütler bulunmaktadır. Buna göre; taşınmazı bizzat kullanarak yararlanmak, ekmek, dikmek, kiraya vermek ve ödünç vermek ekonomik amaca uygun kullanmadır³⁵³. Yargıtay bazı durumları da ekonomik amaca uygun kullanmama olarak görmektedir. Örneğin; “taşınmazın üzerinde kendiliğinden yetişen palamut ağaçlarından palamut toplamak ve bu biçimde tasarruf etmek ekonomik amaca uygun kullanma değildir ve bu taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz.”

³⁵⁰ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 128; FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şumulu (Hususiyle Ecrimisil Meselesi), İstanbul, 1961, s. 339 vd..

³⁵¹ KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1506; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 130.

³⁵² BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 129 vd..

³⁵³ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 130.

³⁵⁴. Ancak bir başka Yargıtay kararında da “palamut toplamak” ekonomik amaca uygun kullanma olarak değerlendirilip, bu taşınmazın olağanüstü zamanaşımı kazanılabileceğine karar verilmiştir. ³⁵⁵. Ayrıca Yargıtay’ın bir başka kararında; “davacının fiili hakimiyetinde bulunan dava konusu yerde müstakilen hayvan otlatmak suretiyle tasarrufu asli zilyetlik olup, olağanüstü zamanaşımı ile iktisap için kafidir.” denmektedir³⁵⁶. Oysa Yargıtay’ın bir başka kararında da; hayvan otlatmak suretiyle sürdürülen zilyetliğin ekonomik amaca uygun kullanma olduğu ve bu taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceği sonucuna varılmıştır³⁵⁷. Yargıtay’ın somut olayın özelliğine göre karar verilmesi gerektiği sonucuna vardığı bir başka kararında da; “Hayvan otlatmak suretiyle vaki zilyetliğin iktisabı sağlayabilmesi için, zeminin elverişli olması gerektiği gibi hayvan mevcudunun da zilyetliğin varlığını kabule yeter miktarda olması zorunludur.” denmektedir³⁵⁸. Yargıtay kararlarında; taşınmazın malik niyetiyle muhafaza etmek ³⁵⁹, kerpiç kesmek ve toprak almak ³⁶⁰, çayırılık alan olarak kullanmak ³⁶¹, gübrelik ve küllük olarak kullanmak ³⁶², gübre dökmek ve basamaklık yapmak ³⁶³ ve mevsiminde kendi kendine yetişen odundan yararlanmak ³⁶⁴ ekonomik amaca uygun zilyetlik sayılmaktadır. Oysa Yargıtay’ın bazı kararlarında da; taşınmazdaki taşları kırıp satılması³⁶⁵, çalılık ve eğreti otlarının toplanması³⁶⁶, mevcut karların toplanması³⁶⁷ ve yılın belli

³⁵⁴ 17. HD., 19.10.1992 T., E. 1991/11114, K. 1992/8989 (Yayınlanmamıştır.).

³⁵⁵ 8. HD., 14.4.1960 T., E. 1959/4307, K. 1960/2084 (Yayınlanmamıştır.).

³⁵⁶ 8. HD., 26.10.1966 T., E. 1965/7635, K. 1966/6687 (Yayınlanmamıştır.).

³⁵⁷ 8. HD., 18.11.1990 T., E. 1990/11178, K. 1990/15367 (Yayınlanmamıştır.); 7. HD., 8.3.1994 T., E. 1991/13135, K. 1994/2086 (Yayınlanmamıştır.).

³⁵⁸ 7. HD., 12.11.1974 T., E. 1973/7600, K. 1974/7179 (Yayınlanmamıştır.).

³⁵⁹ 8. HD., 24.12.1986 T., E. 1985/12721, K. 1986/12687 (KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1570).

³⁶⁰ 8. HD., 5.11.1962 T., E. 1961/5682, K. 1962/5643 (DÜZCEER: a.g.e., s. 163).

³⁶¹ 8. HD., 30.6.1975 T., E. 1974/7814, K. 1975/4319 (DÜZCEER: a.g.e., s. 163).

³⁶² HGK., 27.2.1957 T., E. 1956/7-20, K. 1957/18 (DÜZCEER: a.g.e., s. 162).

³⁶³ 8. HD., 30.3.1967 T., E. 1966/1516, K. 1967/1485 (DÜZCEER: a.g.e., s. 163).

³⁶⁴ 8. HD., 28.2.1980 T., E. 1978/1911, K. 1980/1834 (KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1571).

³⁶⁵ 8. HD., 24.12.1986 T., E. 1986/12721, K. 1986/12687 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 209).

³⁶⁶ 8. HD., 26.11.1965 T., E. 1963/6058, K. 1965/5151 (DÜZCEER: a.g.e., s. 164).

³⁶⁷ 8. HD., 26.4.1976 T., E. 1975/6932, K. 1976/7536 (DÜZCEER: a.g.e., s. 164).

günlerinde taşınmaza harman dökülmesi³⁶⁸ ekonomik amaca uygun olmayan zilyetlik olarak kabul edilmektedir.

2.2.4. Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Mirasçılar Arasında Cereyan Etmemesi

Yeni Medeni Kanunun 599 uncu maddesinin ikinci fıkrasında; “Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.” hükmü yer alır. Bu hüküm dolayısıyla mirasçılar miras bırakanın taşınmazları üzerinde doğrudan doğruya zilyet sayılır. Bu durumda kanun gereği zilyetlik kazanılmış olur. Zira bu istisnai durumda, mirasçılar, fiili olarak hakimiyeti eline geçirmemiş olsa, zilyetlik iradesi olmasa ve hatta mirasın açıldığını bilmese de zilyet sayılır. Ayrıca, Yeni Medeni Kanunun 705 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince mirasçılar, mirasın malları üzerinde tescilden önce mülkiyeti kazanır. Bu nedenle de miras yoluyla taşınmazı kazanan kimsenin mülkiyet hakkı, zilyetliğe dayanan kazanmayla sınırlandırılmaktadır³⁶⁹.

Mirasçılardan birinin ortak muristen kalan taşınmaz üzerinde tek başına tasarruf etmesi halinde, bu mirasçının taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanıp kazanamayacağı konusunda Medeni Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır³⁷⁰. Bu konuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre; tapuda muris adına kayıtlı olan taşınmazlar hakkında mirasçıların, birbirine karşı açacakları istihkak davasında Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesine göre olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı savunmasında bulunmalarına cevaz verilmiştir³⁷¹. Bu karar ile, mirasçılar arasında malik sıfatıyla zilyetliğin olabileceği ve taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile

³⁶⁸ 7. HD., 19.4.1978 T., E. 1977/12940, K. 1978/5439; 8. HD. 3.11.1987 T., E. 1987/12445, K. 1987/12222 (OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 345).

³⁶⁹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 128.

³⁷⁰ DÜZCEER: a.g.e., s. 563; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 128; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 178; OKTAY: a.g.e., s. 78.

³⁷¹ İBK., 27.4.1949 T., E. 7, K. 7 (DÜZCEER: a.g.e., s. 193).

kazanılabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak Yargıtay'ın bir başka İçtihadı Birleştirme kararına göre de: muristen kalan tapulu taşınmazların mirasçılardan birisi tarafından yirmi yıldan fazla kullanılmış olmasının bu mirasçıya Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesine göre mülkiyet hakkı kazandırmayacaktır³⁷². Bu durumda, tapuda ortak murisler adına kayıtlı olan taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağı esası kabul edilmektedir³⁷³. Mirasçılar arasında zamanaşımı ile kazanma yürümeyeceğinden mirasçıların birbirlerine karşı malik sıfatıyla zilyetliğe dayanarak hak kazanmalarının mümkün olmadığı yönündeki görüş uygulamada ve doktrinde hakimdir³⁷⁴.

2.2.5. Müşterek Mülkiyette Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Cereyan Etmesi

Bir şey üzerinde aynı derecede fiili hakimiyete sahip birden çok kimse müşterek malik sıfatıyla zilyet olabilir. Bahis konusu birden çok kimseden hiçbirisi fiili hakimiyete tek başına sahip olmayıp hep birlikte bu hakimiyeti kullanıyorsa iştirak halinde malik sıfatıyla zilyet kabul edilir. Müşterek veya iştirak halinde malik sıfatıyla zilyetliklerin mutlaka müşterek veya iştirak halinde mülkiyet ilişkisine dayanması gerekmez. Burada önemli olan nokta; zilyetlerin tutumu ve fiili hakimiyetin kullanılış şeklidir. Kısaca fiili hakimiyet bir tek kişi tarafından sürdürülüyorsa tek başına zilyetlik; birden çok kişi

³⁷² İBK., 26.5.1954 T., E. 7, K. 17; Bu konuda Yargıtay'ın bir başka kararında; “.....Müşterek muristen intikal eden taşınmazı yirmi seneden fazla bir zamandan beri malik gibi elinde bulunduran mirasçı diğer mirasçılara karşı o taşınmazın tamamı üzerinde iktisap iddiasında bulunamaz.....” denmektedir. (HGK., 10.5.1967 T., E. 1966/7-279, K. 1967/246, (DÜZCEER: a.g.e., s. 204)); Yargıtay'ın bir başka kararında da; “.....müşterek muristen intikal eden gayrimenkuller hakkında mirasçılar arasında iktisabi zamanaşımının cereyan etmeyeceği.....” sonucuna varılmıştır. (HGK., 25.4.1970 T., E. 1966/7-1063, K. 1970/208, (DÜZCEER: a.g.e., s. 204)); Yine Yargıtay'ın bir başka kararında; “.....Mirasçılar arasında zamanaşımı ile iktisap yürüyemeyeceğinden, miras bırakanın ölüm tarihinden tespit tarihine kadar geçen kazandırıcı zilyetlikten bahsedilemez.....” denmektedir. (16. HD., 28.1.2002 T., E. 2002/497, K. 2002/307 (Yayınlanmamıştır.)).

³⁷³ “Eski hukukumuzda da, bir mirasçı diğer mirasçılar aleyhine bir haktan yararlanamazdı.” (SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 48'den naklen.); EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 304.

³⁷⁴ KARAASLAN: a.g.e., s. 514; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 341; ERTAŞ: a.g.e., s. 326.

tarafından sürdürülüyorsa fiili hakimiyetin sürdürülüş şekline göre müşterek zilyetlik ya da iştirak halinde zilyetlik söz konusudur³⁷⁵.

Müşterek mülkiyette, paydaşlar arasında olağanüstü zamanaşımı ile kazanma söz konusu olabilir. Bir başka ifadeyle paydaşlar, birbirlerinin paylarını olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir. Bu nedenle de paydaşların bu durumu, mirasçılarının durumundan farklıdır. Ancak taşınmaz ortak muristen intikal etse ve mirasçılar arasında yapılan taksim sonucunda mirasçılar, belli bir pay sahibi olursa paydaş durumuna gelir ve birbirlerinin paylarını olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir³⁷⁶. Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlarda; mirasın taksimi halinde, mirasçının paydaşlığı ve bağımsız zilyetliği söz konusu olabileceğinden, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın da gerçekleşebileceği kabul edilmiştir³⁷⁷.

İştirak halinde zilyetlikte, zilyetlerin tamamının birlikte zilyetliği gerekli olduğundan, zilyetler arasında olağanüstü zamanaşımı ile kazanma söz konusu değildir³⁷⁸.

2.2.6. Ecrimisil Ödemenin Malik Sıfatıyla Zilyetliği Engellememesi

Ecrimisil; haksız zilyedin taşınmazdan yararlanması karşılığında ödeyeceği tazminattır³⁷⁹. Ecrimisilin hukuki dayanağı uzun yıllar boyunca

³⁷⁵ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 33 vd.; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 85; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 406 vd..

³⁷⁶ KARAASLAN: a.g.e., s. 514; DÜZCEER: a.g.e., s. 206.

³⁷⁷ Yargıtay bu konudaki bir kararında; “.....Davalının annesinin taşınmazdaki payını 1926 yılında bağış suretiyle iktisap etmesi kendi lehine önemli sonuçlar doğuracak niteliktedir. Zira, davalı annesinin payını iktisap etmekle, diğer mirasçılara karşı taşınmazda paydaş durumuna girmiştir. Paydaşların, yekdiğerinin payını kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak iktisap etmesini engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Davalının 1926’da doğan paydaşlık durumu ve o zamandan davacının pay satın aldığı iddia ettiği 15.11.1973 gününe kadar devam eden malik sıfatıyla zilyetliği göz önünde tutulduğu kadar devam eden malik sıfatıyla zilyetliği de göz önünde tutulduğu takdirde, bütün koşullarıyla gerçekleşen iktisabi zamanaşımı yoluyla diğer paydaşların paylarının da davacının satışından önce davalıya geçtiğinin kabulü gerekir....” denmektedir. (HGK., 1.10.1980 T., E. 1979/8-1666, K. 1980/22280 (Yayınlanmamıştır.)).

³⁷⁸ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 129.

³⁷⁹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 129.

doktrinde ve uygulamada³⁸⁰ tartışma konusu olmuştur. Yargıtay'ın bu konudaki son tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre: "Başkasının taşınmazını haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin, o taşınmazı haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup, bir zarara uğramamış malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef tutulamaz."³⁸¹ Bu durumda, füzuli işgalden dolayı ecrimisil tazminatının kiraya benzetilemeyeceği, bunun haksız fiil sayılması gerektiği ve ancak bir zarar meydana gelirse tazmin ettirileceği kabul edilmektedir. Zira, Yargıtay bu konudaki bir kararında da; "Yasalarımızda kira parası esaslarına göre hesaplanan ve ecrimisil diye adlandırılan ayrı ve özel bir tazminat türü yoktur."³⁸² denmektedir³⁸³. Ecrimisil kurumu; Mecelle'den gelen aslı haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimidir. Ecrimisilin, niteliği itibariyle de kira olmadığı; ancak tazminat olduğu kabul edilmiştir³⁸³.

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararına göre; ".....Taşınmaz için Hazineye rızaen ecrimisil ödeyen zilyet taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile iktisap edemez....."³⁸⁴. Bu karara göre, zilyet, rızaen ecrimisil ödemekle Hazinesin taşınmaz üzerindeki üstün hakkını kabul etmekte, taşınmaz üzerinde zilyedin malik sıfatıyla zilyetliği kalkmakta ve bu zilyetlik, fer'i zilyetlik olarak değerlendirilmektedir. Ancak olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada, mülkiyet YMK. m. 713/1'e göre, şartların tamamlandığı anda kazanılmaktan olup, tescil kararı, açıklayıcıdır. Dolayısıyla, mahkeme kararından sonra mülkiyet geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracağından, Hazinesin geçmişe yönelik olarak ecrimisil talep etmesi mümkün olmayacaktır. Bu

³⁸⁰ İBK., 9.12.1931 T., 23/24; İBK., 25.5.1938 T., E. 29, K. 10 (YAVUZ, Nihat: Ecrimisil Uygulamalarında Duraksama Yaratıcı Bazı Sorunlar, YD., C. XVI-XVII, 1990-1991, s. 513 vd.).

³⁸¹ İBK., 8.3.1950 T., 22/4 (YAVUZ: a.g.e., s. 515).

³⁸² HGK., 13.1.1982 T., E. 1979/2-66, K. 1982/1 (YAVUZ: a.g.e., s. 515).

³⁸³ ÜNAL: a.g.e., s. 216.

³⁸⁴ 16. HD., 14.5.2004 T., E. 2004/5483, K. 2004/7301(Yayınlanmamıştır.); Yargıtay bu konuda bir başka kararında da; ".....Zamanaşımı süresi dolduktan sonra ecrimisil ödenmesi malik sıfatıyla zilyetliğe engel olduğundan, artık olağanüstü zamanaşımı ile iktisap iddiasında bulunamayacaktır....." denmektedir. (16. HD., 10.3.2001 T., E. 2001/5458, K. 2001/3901 (Yayınlanmamıştır.)).

durumda, taşınmazın, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması söz konusu olabilecektir³⁸⁵.

Yargıtay'a göre; tescili istenen taşınmazın Hazine adına vergide kayıtlı olması veya Hazine şagili sıfatıyla vergi ödemesi malik sıfatıyla zilyetliğe engel teşkil etmez³⁸⁶. Bu durumda da, taşınmazın, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması söz konusu olabilecektir³⁸⁷.

2.2.7. Malik Sıfatıyla Zilyetliğin İspatı

Taşınmazda malik sıfatıyla zilyetliğin var olup olmadığı her olayın özelliğine göre delillerin değerlendirilmesiyle tespit edilir. Zilyetliğin varlığını ispat etmek, olağanüstü zamanaşımı ile kazanma iddiasında bulunan zilyede düşer³⁸⁸. Malik sıfatıyla zilyetliğin varlığını ispatta, zilyetliği aslen kazanan ve zilyetliğinin malik sıfatıyla olduğunu ileri süren zilyedin iddiasının doğru olduğu kabul edilmektedir³⁸⁹.

Taşınmaz sahibi, o taşınmazın asli zilyedir. Kiracısı ise fer'i zilyettir. Kiracı, ikinci bir şahıstan bu taşınmazı kiralamışsa, birinci kiracı asli zilyet, ikinci kiracı fer'i zilyet olur. Ancak birinci kiracı mal sahibine karşı daima fer'i zilyet durumunda bulunduğu ve bu yeri malik sıfatıyla hareket iradesini taşıyarak fiili hakimiyet altında tutmadığından malik gibi zilyet sayılmaz. Zilyet ancak malik sıfatıyla hareket iradesini taşıdığı takdirde malik sıfatıyla zilyet durumuna girer. Malik sıfatıyla zilyetliğin ispatı ise iddia eden zilyede düşer³⁹⁰.

³⁸⁵ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 84 vd.; YAVUZ: a.g.e., s. 134; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 132; FEYZİOĞLU: a.g.e., s. 339.

³⁸⁶ 7. HD., 19.11.1979 T., 6991/11033 (Yayınlanmamıştır.).

³⁸⁷ TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 225 vd.; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 84 vd.; YAVUZ: a.g.e., s. 134; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 132; FEYZİOĞLU: a.g.e., s. 339.

³⁸⁸ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 37.

³⁸⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 345; KARAASLAN: a.g.e., s. 513; ERTAŞ: a.g.e., s. 234; Karşı görüş için bkz. SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 38 vd.; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 133.

³⁹⁰ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 406; ; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 133.

Zilyetlik, kural olarak tanık ve bilirkişi beyanıyla ispat edilebilir³⁹¹. Kadastro Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında zilyetliği ispata yarayan araçlar arasında tanık ve bilirkişi beyanı dışında belgelerden de bahsedilmiş olmakla birlikte zilyetliği ispat için sadece belgeye dayanılması yeterli değildir. Zilyetlik, bu belgelerden başka ayrıca tanıkla da ispat edilmelidir³⁹².

Malik sıfatıyla zilyetliğin ekonomik amacına uygun olarak devam etmesi zilyetliğin dış görünümü ile de ispat edilebilir. Taşınmaza ağaç dikmek, gübre dökmek, taşınmazın vergisini ödemek, taşınmazı imar ve ihya etmek gibi haller zilyetliği ispata yaramaktadır. Fer'i zilyetlik olmayan her zilyetlik, asli zilyetliktir. Taşınmazda bir başkasının üstün hakkını kabul etmeye yönelik kira ödeme ya da üründen pay verme gibi haller de fer'i zilyetlik söz konusudur. Taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanmak isteyen asli zilyet malik sıfatıyla zilyet olduğunu ispat etmelidir³⁹³.

2.3. Zilyetlik, Aralıksız Olarak Sürdürülmüş Olmalı

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresince malik sıfatıyla zilyetliğin aralıksız olması gerekmektedir. Gerek YMK., gerekse KK.'nın ilgili maddelerinde bu durum açıkça ifade edilir. Diğer bir deyişle, bu süreçte zilyetlik kaybedilmemiş olmalıdır³⁹⁴.

Zilyetlik kaybedildiği durumda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olur. Bu durumda ara vermeden önceki süre hesaba katılmaz. Yeni bir sürenin dolması gerekir³⁹⁵. YMK. m. 976'da belirtildiği üzere geçici bir engel veya kesilme, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına son vermez.

³⁹¹ Kadastro davalarında hakimın resen araştırma yapma ve doğru sicil oluşturma yükümlülüğü karşısında zilyetliğin her türlü delil ve özellikle de tanık deliliyle ispat edilebilmesine Kadastro Kanunu tarafından izin verilmiş olmasının tehlikeli ve giderilmez hatalara yol açabileceği yönündeki görüş için bkz. DURMAN: a.g.e., s. 140.

³⁹² OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 418; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 385 vd..

³⁹³ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 134.

³⁹⁴ KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1498; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 536; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 348; DÜZCEER: a.g.e., s. 208; ESMER: a.g.e., s. 515.

³⁹⁵ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 41 vd.; AKİPEK: Mülkiyet, a.g.e., s. 145; DÜZCEER: a.g.e., s. 208; REİSOĞLU Safa: Fevkalade Müruruzamanla İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları, SBFD., C. XVIII, s. 45.

Bahse konu hüküm, geçici kesilme olsa bile zilyetliğin devam edeceğini vurgular. Başka bir ifadeyle, Kanun fiili kudretin elden çıktığı, yürütülmediği bazı durumlarda zilyetliğin devam etmiş sayılması gerektiğini öngörmüştür. Burada zilyetliğin sona erip ermediğini, sürekli olup olmadığını hakim takdir eder³⁹⁶. Askerlik ve hastalık gibi geçici ve zorunlu nedenlerle zilyetliğin kesilmesi zilyetliğin kaybı anlamına gelmediğinden, zilyetliğin aralıksız olması gereğine engel teşkil etmez. Ayrıca, zilyetliğe dayanarak geri alma davası açma veya zilyetliğin idari yoldan geri alınma imkanı devam ettiği sürece zilyetlik geçici kaybedilmiş sayılır ve zilyetlik davasıyla hakimiyet ele geçirilirse zilyetlik kesintiye uğramamış sayılır. Ancak zilyetlik davası açma veya zilyetliğe karşı idari yola başvurma süresi geçmişse zilyetlik devamlı olarak kaybedilmiştir³⁹⁷. Kaybedilen zilyetlik tekrar ele geçirilince yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Zilyetliğin geçici kaybı konusunu tespitite, belli bir süre ölçütü yoktur. Kısacası, zilyedin, taşınmaz üzerinde tekrar zilyetlik kurma ihtimal ve ümidi olduğu sürece, zilyetliğin geçici olarak kaybedildiği düşünülmektedir³⁹⁸. Hakim, somut olayın özelliğine göre zilyetlik iradesinin kaybedilip kaybedilmediğini göz önüne alarak karar verecektir. Yargıtay konuyla ilgili çeşitli kararlarında bu durumu açıklar. Yargıtay kararlarında da, taşınmaz üzerinde fiili hakimiyet iradi olarak kaybedilmediği veya zilyetliğin tekrar tesisi imkanı ortadan kalkmadığı sürece, zilyetliğin geçici olarak kaybedildiği sonucuna varılmıştır³⁹⁹. Ayrıca, Yargıtay, taşınmazın 10 yıl taşkın altında kalması⁴⁰⁰ veya 10-15 yılda bir taşkına uğraması⁴⁰¹ ve 10 yıl Almanya'da çalışan kişinin taşınmazı tasarruf edememesi⁴⁰² hallerinde zilyetliğin kesilmediğini kabul etmiştir. Yine, Yargıtay'ın vergilerin ödenmesinin zilyetliğin devamı yerine geçtiği⁴⁰³, bir

³⁹⁶ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 425.

³⁹⁷ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 330.

³⁹⁸ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 139; OKTAY: a.g.e., s. 84.

³⁹⁹ 14. HD., 17.1.1985 T., 3847/309 (DÜZCEER: a.g.e., s. 261); 8. HD., 11.10.1993 T., E. 1993/7350, K. 1993/9968 (Yayınlanmamıştır.); 20. HD., 20.9.1993 T., E. 1993/7770, K. 1993/6864 (Yayınlanmamıştır.).

⁴⁰⁰ 8. HD., 1.6.1978 T., 4431/5495 (DÜZCEER: a.g.e., s. 211).

⁴⁰¹ 8. HD., 13.11.1987 T., 13709/12656 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 216).

⁴⁰² 8. HD., 7.12.1987 T., 13520/14345 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 216).

⁴⁰³ 6. HD., 31.3.1967 T., 1604/1534 (KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 425).

yerin geçici olarak su altında kalmış olması durumunda zilyetliğin terki anlamına gelmediği⁴⁰⁴, bazı zamanlarda taşınmazı deniz sularının kaplaması⁴⁰⁵ ve nehrin taşarak taşınmazı sular altında bırakması⁴⁰⁶ gibi durumlarda da zilyetliğin devamlı olarak kesilmediği yönünde kararları mevcuttur. Ancak Yargıtay, taşınmazın maddi bir engel olmadığı halde 16 yıl zilyetliğinin terk edilmesi⁴⁰⁷ ve 30 yıldan fazla su altında kalması⁴⁰⁸ hallerinde zilyetliğinin kesilmediğini kabul etmiştir. Örnek olaylardan anlaşılacağı üzere zilyetliğin kaybının geçici mi yoksa devamlı mı olduğu olayın özelliklerine göre belirlenir. Zilyetliğin devamlı kaybı, iradi veya irade dışı meydana gelebilir. Zilyetliğin iradi kaybı, zilyedin taşınmazı terk etmesi veya onunla ilgilenmemesidir. Zilyet, zilyetliğini başkasına devrettiği durumda da zilyetlik kaybedilmiş olur. Burada iradi kayıp söz konusudur⁴⁰⁹. İrade dışı zilyetliğin kaybına ise, üçüncü kişinin taşınmazı gasbetmesi ve zilyedin süresi içinde dava açmamış olması ya da taşınmazın devamlı sular altında kalması gibi durumlar örnek gösterilebilir⁴¹⁰.

Zilyet, zamanaşımının başlangıç ve sonunda taşınmazı malik niyetiyle zilyetliğinde bulundurduğunu ispat ederse, aradan geçen sürenin de, malik niyetiyle zilyetlik olarak devam ettiği karinesinin kabulü gerekir. Bu durumda zilyetliğin kesildiğini iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmek durumundadır⁴¹¹.

2.4. Zilyetlik, Davasız Olmalı

Zilyetliğin aralıksız olması yanında çekişmesiz olması da zamanaşımı ile taşınmaz kazanmanın gereklerinden biridir. Yeni Medeni Kanunda “dava”

⁴⁰⁴ 8. HD., 12.6.1962 T., 17226/3225 (KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 425).

⁴⁰⁵ 7. HD., 29.11.1969 T., 967/7-656/852 (KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 426).

⁴⁰⁶ 8. HD., 13.11.1987 T., 13709/12656 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 216).

⁴⁰⁷ HGK., 15.6.1968 T., E. 1966/7-469, K. 1968/459 (DÜZCEER: a.g.e., s. 209).

⁴⁰⁸ 8. HD., 5.3.1990 T., 14626/3158 (DÜZCEER: a.g.e., s. 212).

⁴⁰⁹ HGK., 25.6.1976 T., 8-203/2348 (YKD., 1977/5, s. 612); 7. HD., 10.5.1968 T., 988/3591 (DÜZCEER: a.g.e., s. 234); AKİPEK: Zilyetlik, a.g.e., s. 144; 8. HD., 7.12.1987 T., 13520/14345 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 216).

⁴¹⁰ HGK., 11.12.1971 T., 1967/742/735 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1256).

⁴¹¹ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 425; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 40; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 537; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 383.

Kadastro Kanununda ise “çekişme” sözcükleri kullanılmıştır. Eski Medeni Kanunda “niza” sözcüğü kullanılmaktaydı. Eski Medeni Kanun döneminde, niza ve çekişme sözcüklerinin “dava” anlamına geldiği konusunda doktrinde⁴¹² ve uygulamada⁴¹³ fikir birliği bulunmaktaydı. Bir başka ifadeyle, çekişme veya niza ancak dava ile oluşur. Dava dışı bir ihtilaf zamanaşımının işlemesine engel olmaz. Bu görüşün dayandığı ana gerekçe, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada, geçmesi gerekli olan sürenin iyi niyetli geçirilmesinin gerekmemesidir⁴¹⁴.

Söz konusu davalar, mülkiyet davaları olabileceği gibi, zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar da olabilir⁴¹⁵. Tartışma ve kavgalar çekişme kabul edilmez. Aynı şekilde malik tarafından zilyede gönderilen ihtarnameler, ihbarnameler ve 4.12.1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre idari makamlar tarafından verilen tecavüz ve müdahalenin mennine ilişkin kararlar da çekişme sayılmaz⁴¹⁶.

Davanın açılması ile işlemekte olan zamanaşımı kesilir. Gerçek hak sahibi, zilyet aleyhine (zilyede karşı) iade davası açmış ise böyle bir dava nedeniyle yapılan her usulü işlem zamanaşımını keser. İade davası sadece zilyetliğin gaspından (zilyetliğin korunmasından) doğan bir zilyetlik davası ya

⁴¹² AKİPEK: Mülkiyet, a.g.e., s. 143 vd.; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 570; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 41; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 347 vd.; KÜLEY: a.g.e., s. 84; ERTAŞ: a.g.e., s. 325; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 750.

⁴¹³ Yargıtay bu konuda bir kararında; “.....Zilyedin üçüncü kişi aleyhine açtığı davanın, üçüncü kişinin zilyet olmadığından bahisle reddedilmesinin gerçek malike karşı açılan tescil davasında niza sayılmaz.....” (17. HD., 23.11.1992 T., E. 1992/2498, K. 1992/10615 (Yayınlanmamıştır.)); Ancak Yargıtay’ın bir başka kararında özetle; zilyetlik süresi dolmadığından, tapusuz taşınmazın tesciline ilişkin dava sonunda, zilyetlik süresinin dolmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilip kesinleşen hükmün aynı yer hakkında daha sonra açılan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı tescil davası için kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, taşınmazın davasız olma koşulunu kaybederek zamanaşımı süresini keseceğini hükme bağlayarak, zilyet tarafından açılan davayı da niza olarak görmüştür (17. HD., 10.5.1990 T., E. 1990/1834, K. 1990/10326 (Yayınlanmamıştır.)).

⁴¹⁴ AKİPEK: Mülkiyet, a.g.e., s. 143 vd.; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 570; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 41; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 347 vd.; KÜLEY: a.g.e., s. 84; ERTAŞ: a.g.e., s. 325; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 750.

⁴¹⁵ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 54.

⁴¹⁶ DÜZCEER: a.g.e., s. 216; Yargıtay bu konuda bir kararında; “.....3091 sayılı Kanundan önce o tarihte yürürlükte bulunan 5917 sayılı Kanun gereğince verilmiş idari men kararının EMK. m. 639 anlamında niza anlamına gelmeyecektir.....” (8. HD., 12.11.1980 T., 1980/10584, K. 1980/10394 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1652)).

da mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak davası mahiyetinde olabilir. YMK.'nın 989 ve 991 inci maddelerine dayanılarak, zilyet tarafından açılan haklılık davası da zamanaşımını keser⁴¹⁷.

Burada davanın çekişme oluşturabilmesi ve buna bağlı olarak da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımını kesebilmesi için, gerçek malik tarafından sözü geçen zamanaşımından yararlanmak isteyen zilyet aleyhine açılması ve başarı ile sonuçlanması gerekir⁴¹⁸. Yargıtay kararlarına göre, davacısı tarafından takip edilmemek suretiyle müracaata bırakılan⁴¹⁹ veya açılmamış sayılmasına karar verilen⁴²⁰ dava, zamanaşımını kesmez. Zilyet aleyhine açılan davanın zamanaşımını kesmesi için kazanılması yeterlidir. Burada, zilyetliğin geri alınmasına ve zilyedin fiili egemenliğine son verilmesine gerek yoktur⁴²¹.

Yargıtay ise bir kararında, davanın zamanaşımını kesmesi için kazanılmasını yeterli görmemiş hükmün infaz edilmesini de şart koştur⁴²².

Doktrinde, davayı kazanan zilyedin taşınmaz üzerinde fiili egemenlik kurmaması durumunda olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada iyi niyet aranmaması nedeniyle dava gününden itibaren zilyet lehine yeni bir zamanaşımının işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir⁴²³. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı, tamamlanmadan önce kesilirse, zilyetlik yeniden elde edilse bile yeni bir zamanaşımı süresinin geçmesi gerekir. Daha önceki zamanaşımı süresi hesaba katılmaz⁴²⁴.

⁴¹⁷ TEKİNAY, Sulhi S.: Eşya Hukuku, İstanbul, 1970-1971, s. 372-373; HGK., 6.3.1963 T. K. 8/1-2 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1652); Kaynak Kanunun 662 nci maddesinin gerekçesine uygun olarak aynı görüş Türk öğretisi tarafından da kabul edilmiştir. (OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 356; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 751; GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 525; BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 564).

⁴¹⁸ Yargıtay bu konuda bir kararında; “.....Davanın hak kazandırıcı zamanaşımını kesebilmesi ya da nizasızlık durumuna son verebilmesi için davanın hak kazandırıcı zamanaşımından faydalanmak isteyen zilyede karşı açılması ve aynı zamanda olumlu şekilde sonuçlanması gerekir....” denmektedir. (HGK., 29.11.1969 T., E. 1969/7-656, K. 1969/852); 8. HD., 17.2.1987 T., 1868/1422 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 222); 17. HD., 23.11.1992 T., E. 1992/2498, K. 1992/10615 (Yayınlanmamıştır.); SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 54.

⁴¹⁹ 8. HD., 25.12.1961 T., E. 1961/7099, K. 1961/8628 (Yayınlanmamıştır.).

⁴²⁰ 8. HD., 17.2.1987 T., E. 1987/1868, K. 1987/1422 (Yayınlanmamıştır.).

⁴²¹ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 55.

⁴²² 7. HD., 22.10.1981 T., 3730/10903 (YKD., 1982, S. 4, s. 505 vd.).

⁴²³ GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e: s. 570 vd..

⁴²⁴ HGK., 24.9.1975 T., 1973/1-548/1090 (DÜZCEER: a.g.e., s. 24); SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 50 vd..

Davalı olan Hazine veya müdahil hak sahibinin, def'i ileri sürmesi ve davanın davalıların def'isi suretiyle reddedilmesi durumunda zamanaşımı kesilir ve zilyetliğin davasız olma şartı gerçekleşmez⁴²⁵. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanan zilyedin açtığı dava, sadece zilyetlik süresinin dolmadığından reddedilirse red olunan tescil davasının çekişme (niza) kabul edilip edilmeyeceği konusunda Yargıtay'ın farklı görüşleri mevcuttur. Bu konudaki görüşleri ikiye ayırarak incelemek yerinde olur.

Birinci görüşe göre; Yargıtay'ın bazı kararlarında da yer aldığı üzere; önceden süre dolmadığı gerekçesiyle reddedilen tescil davasını, süre dolduktan sonra açılan davada "niza" olarak kabul etmek gerekir⁴²⁶. Bu görüşe göre; "önceki dava davalıların kazanma koşullarının oluşmadığı yolundaki def'ilerin yerinde görülmesi sonucunda reddedilmiştir. Bu nedenle de YMK. m. 714'ün yollamasıyla BK. m. 133 hükmü uyarınca zamanaşımı kesilmiştir. BK. m. 135'de de zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ayrıca YMK. m. 713'ün aradığı davasızlık şartı da gerçekleşmemektedir. Davalıların def'isi suretiyle dava reddedildiğine göre, ortada bir dava mevcuttur. Davalının tescil davasına karşı koyması BK. m. 133 anlamında bir def'idir. Zilyetliğin çekişmeli hale gelmesi için karşı tarafın dava açması şart değildir. Önemli olan taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğu ve zilyetliğin çekişmeli hale gelmesidir. Bu durumda davacının zilyetliği çekişmeli hale geldiği ve zilyetlik süresi kesildiğinden önceki yirmi yıllık süre dolmadığından redde ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra, davalının def'isi ile kesilen yirmi yıllık süre yeniden işlemeye başlar."⁴²⁷

⁴²⁵ Yargıtay bu konudaki bir kararında; ".....Davalıların ileri sürdüğü def'i yerinde görülmüş ve reddedilmiştir. YMK. m. 714 yoluyla BK. m. 133 hükmü uyarınca kazanma zamanaşımı kesilmiştir. BK. m. 135'de de zamanaşımının kesilmiş olması halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiği hükme bağlanmıştır....." denmektedir. (8. HD., 9.10.2003 T., E. 2003/5436, K. 2003/6191(Yayınlanmamıştır.)); HGK., 10.4.2002 T., E. 2002/8-161, K. 2002/301 (Yayınlanmamıştır.); HGK., 4.6.2003 T., E. 2003/8-364, K. 2003/396 (Yayınlanmamıştır.).

⁴²⁶ 8. HD., 18.4.2002 T., E. 2002/761, K. 2002/3737 (Yayınlanmamıştır.).

⁴²⁷ 8. HD., 18.1.1996 T., E. 1995/4585, K. 1996/308; 8. HD., 20.11.2001 T., E. 2001/5761, K. 2001/8139; HGK., 7.11.2001 T., E. 2001/8-496, K. 2001/773 (Yayınlanmamıştır.).

Diğer görüşe göre ise; Yargıtay'ın bazı kararlarında da yer aldığı üzere; önceden süre dolmadığı gerekçesiyle reddedilen tescil davasını, süre dolduktan sonra açılan dava da “niza” olarak kabul etmemek gerekir⁴²⁸. Bu görüşe göre de; “kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazın iktisabının en önemli şartlarından biri de malik sıfatıyla zilyetliğin davasız olarak sürüp gitmesidir. Zamanaşımını kesen davadan söz edebilmek için taşınmazın zilyedine karşı gerçek malik tarafından HUMK.'a göre açılmış bir istihkak veya el atmanın önlenmesi ya da başka bir davanın açılması ve bu davanın olumlu sonuçlanması gerekir. Önceki tescil davasında taşınmazlar hakkında niza doğuracak surette bir def'i ileri sürülmesi halinde kazandırıcı zamanaşımı kesilebilir. Tescil davaları kanuni prosedür olarak birer tespit davası niteliğindedir. Bu davalarda Hazine zorunlu olarak hasım kabul edilir. Hazinenin tescili istenilen taşınmazın niteliğine bir itirazı bulunmadığında, basmakalıp cevap dilekçeleriyle def'i ileri sürüp işleyen zamanaşımını kestiğinin kabulü davanın niteliği itibariyle yerinde değildir. Henüz yirmi yıl dolmadan Hazinenin bu yerin adına tescilini dava etme hakkı da vardır. Hazinenin bu yola gitmeyip davanın reddi yönündeki def'ilerinin dava sayılmayacağı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca hak sahibi davalılar, daha önce açılan tescil davası reddedilmiş olmasına karşın zilyet aleyhine dava açmadıkları gibi tapuda adlarına intikal de yaptırmamışlardır. Yine, davanın süre yönünden reddedilmesi halinde, yirmi yıllık süre dolduktan sonra ikinci kez tescil davası açmaya engel bir kanun hükmü de yoktur. Bundan başka, ilk dava davalıların davanın reddine karar verilmesini isteme şeklinde gerçekleşen def'i yüzünden değil, yalnızca zilyetlik süresi dolmadığından reddedildiği için kazandırıcı zamanaşımının kesilmesi mümkün değildir. Son olarak da, bir kimsenin aleyhine sonuç doğuracak bir şekilde beyanda bulunamayacağı kuralından hareketle, davacı tarafından açılan davanın aleyhine kullanılması ve yorumlanması hak ve adalet duygularına uygun olmayacaktır. Bu nedenlerle, önceki süre eksikliğinden

⁴²⁸ HGK., 1.12.1999 T., E. 1999/8-999, K. 1999/999 (Yayınlanmamıştır.).

reddedilen dava çekişme sayılmayacağı gibi, kazanmayı sağlayan zilyetliğin kesilmesine de sebep olmaz.”⁴²⁹.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının tamamlanmasından sonra, zilyet aleyhine açılan dava başarı ile sonuçlansa dahi zilyedin çekişmenin doğmasından önce kazandığı haklar saklı kalmaktadır⁴³⁰.

⁴²⁹ 7. HD., 20.12.1990 T., E. 1990/12149, K. 1990/15575 (Yayınlanmamıştır.); 8. HD., 25.12.2003 T., E. 2003/8536, K. 2003/8847 (Yayınlanmamıştır.); 8. HD., 30.4.2004 T., E. 2004/3084, K. 2004/3458 (Yayınlanmamıştır.); BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 150 vd..

⁴³⁰ AYAN: Zilyedlik, a.g.e., s. 179; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 55.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN ŞARTLARI

1. OLAĞANÜSTÜ KAZANMANIN KADASTRO TESPİTİ ESNASINDA GERÇEKLEŞMESİ

1.1. Kadastro Kanununun Uygulama Alanı

1.1.1. Genel Olarak

2631 sayılı Kadastro ve Tahriri Kanunu ve 766 sayılı Tapulama Kanunu ile yapılan düzenlemelere rağmen ülkemiz topraklarının kadastro ve tapulama işlemlerinin hızlı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmamıştır⁴³¹. Kadastro faaliyetlerinin tek bir kanun hükümlerine göre hızlı bir şekilde yürütülmesi için 3402 sayılı Kadastro Kanunu çıkartılmıştır⁴³². Kadastro Kanunu, kural olarak, kadastro tespiti yapılan bölgelerde uygulanır⁴³³. Kadastro Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre; kadastro yapılacak bölgeler ana plana uygun olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün teklifi ve bağlı bulunduğu Bakanın onayı ile belirlenir. Kadastro Kanunu; taşınmazların tespit, tescil ve sınırlandırmalarını yaparak Medeni Kanunun kabul ettiği sisteme uygun tapu sicilleri oluşturmaktadır.

Kadastro Kanununun amacı bu Kanunun 1 inci maddesine göre; ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde

⁴³¹ EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 278.

⁴³² AKMAN: a.g.e., s. 11 vd.; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 161; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 278.

⁴³³ EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 153.

belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle Yeni Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır. Dolayısıyla, Kadastro Kanununda yer alan tasfiye hükümleriyle tapusuz taşınmazların tapulanması, tapulu olanların sağlıklı bir şekilde tapularının yenilenmesi ve Yeni Medeni Kanuna göre geçersiz olan fiili durumun hukukileşmesi sağlanmaktadır⁴³⁴. Ayrıca, Kadastro Kanunu, yürürlükten kaldırdığı 766 sayılı Tapulama Kanununun aksine “dolu pafta sistemi”ni esas aldığı için tespit dışı kalan yerler bırakmayacaktır⁴³⁵. Kadastro Kanunu, tasfiye kanunu niteliğinde olup geçicidir. Bu nedenle de, bir yerde kadastronun kesin şekilde sona ermesiyle o yerde bu Kanunun da uygulaması sona erer⁴³⁶.

1.1.2 Kadastro Kanununun Uygulama Alanının Genişlemesi

Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının; “Bu Kanunun uygulandığı yerler dışında bulunan taşınmaz mallar hakkında da 14, 15, 17, 18, 20, 21 inci maddeler uygulanır.” hükmü bu Kanunun uygulama alanını genişletmiştir⁴³⁷. Bu hüküm, Kanunun, kadastro çalışması dışında olan tüm yurttaki da uygulanması imkanını sağlamıştır⁴³⁸.

Kadastro Kanunu, tasfiyeyi öngören özel ve geçici bir kanun olduğu için, Medeni Kanunun taşınmaz mal mülkiyetine ilişkin hükümlerine bazı istisnalar getirerek, fiili durumu hukukileştirmektedir⁴³⁹. Kadastro Kanunu, bunu

⁴³⁴ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 163.

⁴³⁵ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 166.

⁴³⁶ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 163; Kadastro Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 15 Aralık 1934 tarih ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, 28 Haziran 1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanunu ile 16.03.1950 tarih ve 5602 sayılı Tapulama Kanununda tasfiye kanunu niteliğinde olup geçiciydi.

⁴³⁷ AKMAN: a.g.e., s. 49 vd.; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 315 vd..

⁴³⁸ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 153; OKTAY: a.g.e., s. 21 vd.; KAŞIKÇI: a.g.e., s. 953; Karşı görüş için bkz. AKMAN: a.g.e., s. 50 vd..

⁴³⁹ Yargıtay bu konudaki bir kararında; “.....Kadastro Kanununda zilyedi ve zilyetliği koruyan hükümler yer almaktadır. Kanunun bölgede yürürlüğe girmesi ancak zilyedin lehine sonuçlar doğurabilir. Nitekim Kadastro Kanununda zilyetliğe değer veren çözümler öngörülmüş olup, zilyedin durumunu ağırlaştıran hiçbir hükme yer verilmemiştir.....” denmektedir. (İBK., 6.6.1997 T., E. 199475, K. 1997/2 (YKD., 1997, S. 9, s. 1365.)).

yaparken de Medeni Kanunun genel hükümlerinden ayırık hükümler öngörmektedir. Bu ayırık hükümler, Kadastro Kanununun çalışma alanı dışında bulunan yerlerde hukuki bir ikiliğe neden olmaktadır⁴⁴⁰. Hukuki bütünlüğü sağlamak için kanun koyucu, Kadastro Kanununun 14, 15, 17, 18, 20 ve 21 inci maddelerinin henüz kadastro veya tapulaması yapılmamış yerlerde de uygulanacağı ilkesini getirmiştir⁴⁴¹. Bu ilke ile, sayılan maddeler genel hüküm niteliği kazanmaktadır. Örneğin; Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, tapusuz taşınmaza ilişkin olarak ve Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak açılacak tescil davalarında zilyetliğin nasıl ispatlanacağı, Kadastro Kanununun 14 üncü maddesinin öngördüğü kriterlere göre saptanacaktır⁴⁴². Bu düzenleme nedeniyle, ülkemizde, olağanüstü zamanaşımıyla kazanmaya ilişkin tescil davalarında, Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinden çok Kadastro Kanununun 14 üncü maddesi uygulama alanı bulmuştur⁴⁴³.

Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre genel hüküm olma niteliği kazanan maddeler;

- Kadastro Kanununun 14 üncü maddesi, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların zilyet adına tespitini,
- Kadastro Kanununun 15 inci maddesi, paylaşırma ve kısmi iktisap nedeniyle tespiti,
- Kadastro Kanununun 17 nci maddesi, imar ve ihya yoluyla tespiti,
- Kadastro Kanununun 18 inci maddesi, Hazine adına tespiti,
- Kadastro Kanununun 20 nci maddesi, belge ve kayıtların kapsamının tayinini,
- Kadastro Kanununun 21 inci maddesi, miktar fazlasının ifrazını,

⁴⁴⁰ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 153; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 995.

⁴⁴¹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 995.

⁴⁴² AKMAN: a.g.e., s. 50.

⁴⁴³ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 153.

düzenlemektedir. Ancak mülkiyet hakkının tespiti konusunda özel esaslar getiren bu maddelerin genel hüküm olma niteliği sınırlıdır⁴⁴⁴. Bu maddeler, yalnızca taşınmazın bulunduğu bölgenin kadastro görmemiş ve bölgede kadastro çalışmalarının başlamamış olması halinde uygulanır⁴⁴⁵. Zilyedin, olağanüstü zamanaşımı ile kazandığını iddia ettiği taşınmazın bulunduğu bölgede, henüz kadastro çalışması başlamamışsa, zilyet, tescil davası ile ancak taşınmazı kazanabilir. Ancak, kadastro çalışması başlamışsa zilyet, kadastro tespiti sırasında olağanüstü zamanaşımı ile kazanma iddiasında bulunabilir⁴⁴⁶.

1.1.3. Kadastro Kanununun Zilyet Lehine Tanıdığı Hakların Def'i Olarak İleri Sürülebilmesi

Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre; “Bu Kanunun zilyede tanıdığı haklar, kadastrasına başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve defi olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır.”

Tapulama Kanunun 92 ve 97 nci maddelerinde sadece def'i hakkından söz edilmekteydi. Ancak uygulamada, def'i hakkının dava hakkını da vereceği görüşünden hareketle, açılan davalarda iddia olarak ileri sürülebileceği kabul edilmişti⁴⁴⁷. Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ile bu konu açıklığa kavuşturulmuştur⁴⁴⁸.

Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, sadece kadastro davalarında değil aynı zamanda genel mahkemelerde görülmekte olan davalarda da uygulanmaktadır⁴⁴⁹. Ancak bu hükmün uygulanması için, o bölgede kadastronun başlamış olması gerekmektedir.

⁴⁴⁴ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 1006.

⁴⁴⁵ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 995.

⁴⁴⁶ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 154.

⁴⁴⁷ AKMAN: a.g.e., s. 122.

⁴⁴⁸ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 996.

⁴⁴⁹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 996.

Nitekim, mahkemede dava görülürken hakim tarafından, Kadastro Müdürlüğü'nden ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nden, bölgede kadastro faaliyetlerinin hangi tarihte başladığının sorulması gerekmektedir⁴⁵⁰.

Kadastro Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına göre; “Her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçelerinin idari sınırları içinde kalan yerler kadastro bölgelerini teşkil eder.” Bu nedenle, bölgede ilk kez kadastroya başlandığı gün, Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uygulama alanı bulur⁴⁵¹.

Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmünde zilyede tanınan hakların, def'i olarak ileri sürülebilip sürülemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre; zilyet lehine getirilen mülkiyetin tespitine ilişkin hakların def'i olduğundan, ancak davaya cevap süresi içerisinde ileri sürülebilir⁴⁵². Ancak bizimde katıldığımız hakim görüşe göre; zilyedin tescil talebinde bulunma hakkı itiraz olduğundan, aleyhine açılan davada zilyet, Kadastro Kanunu hükümlerine dayanarak olağanüstü zamanaşımı ile kazanma iddiasını itiraz olarak ileri sürebilir⁴⁵³. Zira, Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, zilyet, mülkiyeti şartların tamamlanması ile kazanır. Ayrıca, Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ile, Kanunun zilyet lehine getirdiği tespit hükümlerinin açılacak davada iddia olarak da ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Yine, Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında; bu hükümlerin henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanacağı öngörülmektedir. Bu düzenleme ile “kanunların geriye yürümezliği ilkesi”ne istisna getirilmiş olup, zilyet lehine olan tespit hükümlerinin, halen genel mahkemelerde devam eden davalara ve temyiz incelemesi ve karar düzeltme

⁴⁵⁰ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 996.

⁴⁵¹ KAŞIKÇI: a.g.e., s. 1960.

⁴⁵² KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 996; KAŞIKÇI: a.g.e., s. 1960; Yargıtay bu konudaki bir kararında; “.....Davaya cevap süresi geçtikten sonra, zamanaşımı iddiasında bulunan davalıya karşı davacı savunmanın genişletilmesine muvaffaktı olmadığını bildirdiğine göre, bu davalı yönünden zamanaşımı def'i kabul edilemez” denmektedir. (HGK., 15.2.1983 T., E. 1980/11-1254, K. 1983/1980 (TUTUMLU, Akif M.: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul, 1991, s. 104'den naklen)).

⁴⁵³ KÜLEY: a.g.e., s. 151; ACEMOĞLU: Tapulama, a.g.e., s. 94; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 995; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 154.

aşamasındaki uyuşmazlıklara da uygulanması sağlanmıştır⁴⁵⁴. Uygulamada da, Yeni Medeni Kanununu 713 üncü maddesine dayanarak açılan tescil davalarının, kamu düzenini ilgilendirmesi ve kamusal ağırlığı nedeniyle hakimın kazanma koşullarını kendiliğinden gözetmesi ve araştırması zorunluluğu kabul edilmektedir⁴⁵⁵.

1.2. Taşınmazın Zilyedi Adına Tespiti

1.2.1. Kadastro Tutanağının Düzenlenmesi

Kadastro bölgesinde bulunan taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanma koşullarını taşıdığını ileri süren zilyet veya halefleri, bu iddialarını kadastro ekibine bildirebilir. Bu durumda, kadastro teknisyenleri; Kadastro Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, zilyet veya haleflerini ve en az üç kişi ile muhtarı dinleyerek, ellerinde bulunan harita, kroki ve vergi kayıtlarını mahalline uygular. Yine aynı fıkra göre, teknisyenler elde ettikleri bilgi ve buna dair kanaatleri her taşınmaz için düzenleyeceği kadastro tutanağına⁴⁵⁶ yazarak, taşınmazları sınırlandırır ve hak sahiplerini tayin eder. Kadastro teknisyenleri, bilirkişilerin bilgi ve beyanları ile bir kanaate varamadıkları takdirde, başka kimselerin bilgi ve tanıklığına başvurabilir. Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, bilirkişi beyanından farklı sonuca varılarak yapılacak tespitlerde, durumun kayıt ve belgelere dayandırılması ve gerekçesinin kadastro tutanağında belirtilmesi gerekir. Böylece, “sınırlandırma” ve “tespit” işlemi bir arada yapılmış olur. Sınırlandırma; eldeki

⁴⁵⁴ KAŞIKÇI: a.g.e., s. 953 vd.; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 1760; AKMAN: a.g.e., s. 122; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 996 vd..

⁴⁵⁵ Yargıtay bu konudaki bir kararında; “.....Tescil davaları kamusal ağırlıklı, kamu düzenini ilgilendiren davalar olması nedeniyle usuli kazanılmış hakkın istisnaları arasında olup, taşınmazın zilyetlikle kazanılabilecek yerlerden olup olmadığı daha önce ileri sürülmese de mahkemece kendiliğinden araştırılması gerekir...” denmektedir. (HGK., 28.9.2005 T., E. 2005/8-512, K. 2005/535 (Yayınlanmamıştır.)).

⁴⁵⁶ Kadastro Tutanağı: Kadastroyu belirten, kadastro yapılan taşınmazın geometrik ve hukuki durumunu dayanakları ve yapılan itirazlarla birlikte gösteren ve tapu siciline yapılacak tescile esas teşkil eden resmi belgedir. (AKMAN: a.g.e., s. 57 vd.) .

belge ve kayıtların taşınmaza uygulanması ve ölçüm yapma yoluyla taşınmazın sınırlarının tespiti⁴⁵⁷. Tespit; taşınmaz üzerinde hak sahiplerinin ve mülkiyet hakkının tespit edilmesidir. Bu işlemler, Kadastro Kanununun 13 ila 23 üncü maddelerine göre yapılacaktır⁴⁵⁸. Ayrıca, Kadastro Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, bu işlemler hazır bulundukları takdirde mal sahipleri ile ilgililerin huzurunda yapılacaktır. Bir başka ifadeyle, kadastro tutanağı düzenlenirken, zilyet veya haleflerinin taşınmazın başında bulunması gerekmez⁴⁵⁹.

1.2.2. Kadastro Tutanağına İtiraz Edilmesi

İtiraz etmekte hukuki yararı bulunan gerçek veya tüzel kişiler, Kadastro Kanununun 14 üncü maddesine göre, kadastro ekipleri tarafından düzenlenen tutanağa itiraz edilebilir. Lehine tespit yapılan zilyedin, Kadastro Kanununun 14 üncü maddesindeki kazanma şartlarını taşımadığını ileri sürerek Hazine ya da malik olduğunu ileri süren üçüncü kişi, hatta kazanma şartlarını taşıyan ancak zilyet olduğu taşınmaz bir başka kişi adına tespit edilmiş olan zilyet de, tutanağa itiraz edebilir. Bu itiraz, kadastro tutanağı düzenlendikten sonra kadastro ekibi o çalışma alanında işlerini tamamlayıncaya kadar kadastro teknisyenliğine veya kadastro müdürlüğüne yapılabilir⁴⁶⁰.

Kadastro Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre; itiraz sadece uygulanan belgelerin geçerliliği hakkında yapılabilir ve bir belgeye dayanmayan itirazlar incelenmez.

⁴⁵⁷ DURMAN: a.g.e., s. 26; KAŞIKÇI: a.g.e., s. 75.

⁴⁵⁸ DURMAN: a.g.e., s. 26; KAŞIKÇI: a.g.e., s. 75; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 146.

⁴⁵⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 146; AKMAN: a.g.e., s. 56; ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 996 vd..

⁴⁶⁰ EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 286.

1.2.3. Kadastro Komisyonunun İncelemesi ve İlan

Kadastro ekibi almış olduğu itirazı, on gün içinde kadastro komisyonuna intikal ettirir. Komisyon, Kadastro Kanununun 9 uncu maddesine göre yapılan itiraz ve kadastro ekibi tarafından Kadastro Kanununun 7 nci maddesine göre kendiliğinden gönderilenleri karara bağlar⁴⁶¹.

Kadastro Kanununun 10 uncu maddesine göre; komisyon, kendisine intikal eden işlerle itirazlı tutanakları, intikal tarihinden itibaren en geç bir ay içinde veya gerekçe göstermek suretiyle kadastro ekibinin çalışma alanındaki faaliyetleri sona erinceye kadar incelemek zorundadır. Komisyon, bu incelemesi esnasında bilirkişinin ve muhtarın bilgisine başvurabilir.

Komisyon, incelemesi sonunda itirazı yerinde görüp kabul ederse, eski tutanağın yerine geçmek üzere hak sahibini belirleyen yeni bir tutanak düzenler.

Kadastro sonuçları, Kadastro Kanununun 11 inci ve Kadastro İlanları Hakkında Yönetmeliğin 7 nci maddelerine göre ilan edilir⁴⁶². Kadastro müdürü tarafından, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanılarak askı cetvelleri düzenlenir. Bu cetveller ve pafta örneği, tespit yapılan yerin muhtarlığında ve kadastro müdürlüğünde otuz gün süre asılır ve böylece ilan yapılmış olur. Kadastro Kanununun 10 uncu maddesine göre; otuz günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir⁴⁶³. Tutanağın kesinleşme tarihi, kadastro tespiti yapılan taşınmazın tescil tarihidir. Kesinleşme, kadastro mahkemesinin görevli olmaktan çıkması ve genel mahkemelerin görevli duruma gelmesi anlamına gelmektedir⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ DURMAN: a.g.e., s. 35; ACEMOĞLU, Kevork: Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1965, (ACEMOĞLU: Gayrimenkuller), s. 14.

⁴⁶² OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 146; AKMAN: a.g.e., s. 61.

⁴⁶³ DURMAN: a.g.e., s. 31.

⁴⁶⁴ DURMAN: a.g.e., s. 31.

1.3. Kadastroya İlişkin Uyuşmazlıkların Dava Yoluyla Çözülmesi

1.3.1. Kadastro Davası

Kadastro Kanununun 24 üncü maddesinde; “Genel mahkemelere ait olup da bu Kanunun uygulanması ile ilgili dava ve işlere belirlenen usul ve esaslara göre bakmak üzere her kadastro bölgesinde tek hakimli ve Asliye Mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda kadastro mahkemesi kurulur.” denmektedir. Bu hükme dayalı olarak kurulan kadastro mahkemelerinde, Kadastro Kanununun uygulanmasına ilişkin davalar açılacaktır.

Kadastro Kanununun 26 ncı maddesine göre; Kadastro Mahkemesi;

- Kadastro Kanununun 10 uncu maddesine göre kadastro komisyonu tarafından gönderilen tutanaklara ait davaları,
- Kadastro Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı içinde açılan davaları,
- Mahalli hukuk mahkemelerinden Kadastro Kanununun 27 nci maddesi uyarınca kadastro mahkemesine devredilen dava ve dosyaları,
- Kadastro mahkemelerine dava açıldıktan sonra, tesbitten önceki haklara dayanarak, asli müdahil olarak katılanların iddialarına dair uyuşmazlıkları,

inceler ve karara bağlar.

Kadastro mahkemesi, taşınmazın kadastro tespit günündeki hukuki durumu ile ilgilenir. Bir başka ifadeyle, kadastro mahkemesi, taşınmazın kadastro tespitini yapmak ve tespit günündeki hukuki durumunu belirlemekle görevlidir⁴⁶⁵. Ancak, kadastro tutanağının düzenlenmesinden sonra doğan haklara ilişkin dava ve işlerde genel mahkemeler görevlidir⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 155; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 1325.

⁴⁶⁶ Yargıtay bu konudaki bir kararında; “.....Tespitin kesinleşmesinden sonra açılacak davaya kadastro mahkemesinde bakılamaz.....” denmektedir. (7. HD., 26.1.1988 T., E. 1988/718, K. 1988/438 (YKD., 1988, S. 4, s. 498)).

Taşınmaz hakkında dava genel mahkemede görülürken o taşınmaz hakkında kadastro tutanağı düzenlenmesi halinde, kadastro mahkemesi görevli duruma gelir ve dava, kadastro mahkemesine devredilir. Ayrıca, Kadastro Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca, ilgilinin kadastro komisyonuna yaptığı itiraz üzerine söz konusu Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası gereğince komisyonun karar verme yetkisi bulunmadığı hallerde, karar vermek üzere dava, kadastro mahkemesine gönderilir. Yine, kadastro tespitine kadastro mahkemesinde dava açma yoluyla karşı koymak isteyen hak sahibi, kadastro mahkemesinde dava açar⁴⁶⁷. Kadastro tespitine karşı dava; ilgili tarafında kadastro komisyonuna itiraz edilmiş ve itiraz reddedilmişse, bu ret kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde açılabilir.

Kadastro Kanununun 28 ve devamı maddelerinde, kadastro davalarının usulü düzenlenmiştir. Hakim, taraflar delillerini topladıktan sonra resen tahkikatı genişletmek ve gerekli gördüğü diğer delileri de toplatmak yetkisine haizdir⁴⁶⁸. Yargıtay kararlarında, tapusuz taşınmazlarda yerel bilirkişiler vasıtasıyla taşınmazın önceden beri kullanım şeklinin ve kimin nasıl yararlandığının araştırılması ile zilyetliğin şeklinin, süresinin başlangıcının tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmesi aranmaktadır⁴⁶⁹.

1.3.2. Kadastro Tespitinin Sonucu

Kadastro Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına göre; otuz günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir. Ancak, dava açılması halinde kadastro tutanaklarının kesinleşmesi önlenir⁴⁷⁰. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro

⁴⁶⁷ DURMAN: a.g.e., s. 93 vd..

⁴⁶⁸ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 155; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 1325.

⁴⁶⁹ 14. HD., 10.3.1997 T., E. 1997/345, K. 1997/1569 (YKD., 1997, S. 7, s. 1101); 7. HD., 3.4.1997 T., E. 1997/1480, K. 1997/2007 (YKD., 1997, S. 7, s. 1077); 16. HD., 3.4.1998 T., E. 1998/1508, K. 1998/1467 (YKD., 1999, S. 6, s. 820).

⁴⁷⁰ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 156; DURMAN: a.g.e., s. 35.

mahkemesinin kesinleşmiş kararları, kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç üç ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre; kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren yirmi yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda Medeni Kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.

1.3.3. On Yıllık Hak Düşürücü Süre İçerisinde Dava Açılabilmesi

Kadastro Kanununun 34 üncü maddesine göre; kadastro mahkemeleri kararları, davada taraf olanlar ile taraflar dışında hak iddia ederek davaya müdahil sıfatıyla katılanların leh ve aleyhinde kesin hüküm teşkil eder. Taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakkında mahkemece tesis edilen hüküm, davada taraf olanlar ile taraflar dışında hak iddia ederek davaya müdahil sıfatıyla katılanları da bağlar.

Kadastro Kanununun öngördüğü itiraz ve dava yollarını kadastro kesinleşmeden kullanmamış veya kullanamamış hak sahiplerinin hakları, kadastroya dayanılarak yapılan tescil nedeniyle hemen ortadan kalkmaz⁴⁷¹. Tutanakların kesinleşmesi, lehine tespit yapılan kimse için bir karine meydana getirir; ancak bu karinenin, aksi dava ve ispat edilebilir⁴⁷².

Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre; tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz. Bu hükümle birlikte dava açmak için hak düşürücü bir süre öngörülmektedir⁴⁷³. Bu hükümde bahsedilen “hukuki sebep” haktır. Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin

⁴⁷¹ AKMAN: a.g.e., s. 64.

⁴⁷² BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 157; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 289.

⁴⁷³ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 157; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 289.

üçüncü fıkrasına dayanılarak açılacak dava, hem hakkın tespitini hem de tescil istemini kapsar. Ancak bu dava da, kadastrodan önceki bir tarihte meydana gelen hukuki sebeplere dayanılabilir⁴⁷⁴. Söz konusu hükümde öngörülen on yıllık süre, hak düşürücü süredir⁴⁷⁵. Bir başka ifadeyle, on yıllık sürenin dolması halinde artık dava açılamaz ve hakim de, kamu düzeniyle ilgili olan bu süreyi resen göz önüne alır⁴⁷⁶. Kanun koyucunun bu süreyi öngörmesinin nedeni, arazi konusundaki uyuşmazlıkları mümkün olduğu kadar erken bir zamanda ortadan kaldırmak ve hukuki belirsizliği gidererek hukuki güvenliği sağlamaktır⁴⁷⁷.

2. OLAĞANÜSTÜ KAZANMANIN TESCİL DAVASI İLE GERÇEKLEŞMESİ

2.1. Genel Olarak

Tescil davası da, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasının usule ilişkin şartıdır. Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki kazanma şartlarının lehine oluştuğunu iddia eden zilyet, aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, tescil davasını, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözükken kişinin mirasçılara karşı açmalıdır. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasında, tescil davası, kural olarak kadastro tespiti yapılmış yerlerde 3402 sayılı Kadastro

⁴⁷⁴ Yargıtay bu konudaki bir kararında; “.....Kadastrodan sonraki bir sebebe dayanan dava, KK. m. 12/3’deki süreye tabi değildir.....” denmektedir. (8. HD., 3.10.1995 T., E. 1995/12196, K. 1995/9938 (YKD., 1995, S. 12, s. 1855)); 8. HD. 13.6.2002 T., E. 2002/4462, K. 2002/4820 (YKD., 2002, S. 9, s. 1334 vd.).

⁴⁷⁵ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 158; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 289; DÜZCEER: a.g.e., s. 244; OKTAY: a.g.e., s. 143.

⁴⁷⁶ DURMAN: a.g.e., s. 86; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 158; EREN-BAŞPINAR: a.g.e., s. 289; DÜZCEER: a.g.e., s. 244; OKTAY: a.g.e., s. 143; İBK., 24.10.1983 T., 8/3 (DÜZCEER: a.g.e., s. 208 vd.).

⁴⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, Kadastro Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına karar verdiği bir kararında “.....Kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki sebeplere dayanarak dava açılmayacağı hükmünün esası, eski olaylara dayanılarak, süresiz olarak askıda bırakılması kamu düzenini ters yönden etkilemektedir. Bu nedenle on yıllık düzenleme demokratik toplum kurallarına ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmadığı gibi, hukuk devletinde önemli bir yeri bulunan kamu yararı da aykırı değildir.....” denmektedir. (AMK., 8.10.1991 T., E. 1991/9, K. 1991/36).

Kanununa göre; kadastro tespiti yapılmamış yerlerde de Yeni Medeni Kanuna göre açılacaktır⁴⁷⁸.

2.2. Tescil Davası

2.2.1. Genel Olarak

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılması esas olarak Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinde düzenlenmiştir. 766 sayılı Tapulama Kanununun 97 nci maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, bu kanunların ispat bakımından kabul ettiği hükümler Yeni Medeni Kanuna göre olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanma hallerinde de uygulanır⁴⁷⁹.

Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı ile kazanmak isteyen kimse, Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesindeki kazanma şartları tamamlanınca taşınmazın kendi adına tescilini tescil davası yoluyla talep edebilir⁴⁸⁰. Zilyedin açacağı bu davada, mahkeme öncelikle olağanüstü zamanaşımı ile kazanma şartlarının oluştuğunu tespit edecektir. Zilyet, lehine kazanma şartları oluşmuşsa taşınmazın mülkiyetini kazanır⁴⁸¹. Mahkeme, yaptığı bu tespiti göre vereceği kararda kazanılan mülkiyetin tapu kütüğüne tesciline karar verir. Mahkemenin bu kararı, açıklayıcı (ihzari) niteliktedir⁴⁸².

Zilyet, aleyhine açılmış bir davada da, olağanüstü zamanaşımı ile kazandığı taşınmazın mülkiyetinin adına tescilini talep edebilir. Örneğin; zilyet,

⁴⁷⁸ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 1960.

⁴⁷⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 333.

⁴⁸⁰ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 159; KÜLEY: a.g.e., s. 151; DOĞANAY: a.g.e., s. 246.

⁴⁸¹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 178 vd.; KARAASLAN: a.g.e., s. 519; DÜZCEER: a.g.e., s. 503; 19.6.1968 T., E. 19, K. 25 (AMKD. , S. 7, s. 18 vd.).

⁴⁸² KARAASLAN: a.g.e., s. 519; DÜZCEER: a.g.e., s. 503; Yargıtay bu konudaki bir kararında; “.....Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mal iktisabına ilişkin mahkeme kararı ihzari (açıklayıcı) niteliktedir; inşai (yenilik doğurucu) nitelikte değildir” denmektedir. (8. HD., 16.1.1981 T., 319/263 (Yayınlanmamıştır.)).

Hazine tarafından tapusuz taşınmazla ilgili olarak aleyhine açılan el atmanın önlenmesi davasında, olağanüstü zamanaşımı ile kazanma iddiasında bulunabilir⁴⁸³.

Tescil davasının hukuki niteliği konusu, Eski Medeni Kanun döneminde doktrinde tartışmalıydı. Bazı yazarlar, tescil davasının, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın asli şartlarından olduğunu ileri sürüyordu. Ancak hakim olan görüşe göre ise, tescil davası usule ilişkin şartlardandı⁴⁸⁴. Nitekim Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrası hükmüyle bu tartışma son bulmuştur. Buna göre; mülkiyet, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın şartları gerçekleştiği anda kazanılacağından, tescil davası usule ilişkin şartlardandır.

2.2.2. Tescil Davasının Konusu

YMK. m. 713'te belirtildiği üzere tescil davasının konusunu tapu kütüğüne kayıtlı olmayan ya da tapu kütüğüne kayıtlı olup da buradaki kayıtlardan malikin kim olduğu anlaşılamayan veya sahibi yirmi yıl öne ölmüş ya da gaipliğine karar verilmiş bir taşınmaz oluşturmaktadır.

2.2.3. Tescil Davasının Tarafları

2.2.3.1. Davacı Sıfatı

Tescil davasında davacı, YMK. m. 713'te belirtilen şartlara sahip bir taşınmazın halihazır zilyedidir. Buna, olağanüstü zamanaşımının zilyede tanıdığı aktif dava yetkisi denir. Aktif olan bu imkan, bölgede kadastro çalışması yapıldığı veya başlamadığı takdirde, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazı kazanan zilyedin, adına tescili sağlamak için tescil davası

⁴⁸³ ERTAŞ: a.g.e., s. 327.

⁴⁸⁴ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 160; KÜLEY: a.g.e., s. 152; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 538.

açma yetkisidir. Zilyedin sahip olduğu pasif imkan ise, kadastro tespiti öncesinde veya sonrasında taşınmazla ilgili olarak aleyhine açılan davalarda, zilyedin, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın kazanılmasını ileri sürebilmesidir⁴⁸⁵.

Tescil davasının davacısı, genelde gerçek kişilerdir. Türk vatandaşı gerçek kişilerin, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazı kazanması KK. m. 14'deki şartlar dışında herhangi bir sınırlamaya tabi değildir⁴⁸⁶. Tescil davasına konu taşınmaz iştirak halinde mülkiyete tabi ise, davacı tarafta, taraf teşkilinin sağlanması gerekir⁴⁸⁷.

Tescil davasının davacısı, tüzel kişiler de olabilir⁴⁸⁸. Tüzel kişiler ancak, tüzüklerinde açıklanan amaç ile sınırlı olarak olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazı kazanabilir. Mülhak ve mazbut vakıfların olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazı kazanabileceklerine ilişkin Yargıtay kararları mevcuttur⁴⁸⁹. Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeleri de Tapu Kanununun 35 inci maddesinde yapılan değişiklikle bazı şartlara bağlanmıştır.

⁴⁸⁵ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 162.

⁴⁸⁶ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 162; Yabancı gerçek kişilerin taşınmazı hangi kapsamda edinebilmesi konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, Vahit: 29.12.2005 Tarihli Kanuna Göre Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul Edinmeleri, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, İstanbul, 2006, s. 479 vd.; LEVİ: a.g.e., s. 110 vd..

⁴⁸⁷ Yargıtay bu konudaki bir kararında; "Dava konusu taşınmazın davacılara murislerinden kaldığı ileri sürüldüğüne, taksim hakkında bir açıklamada bulunmadığına göre, taşınmazın hangi muristen kaldığının belirlenmesi, mirasçılık belgesinin istenmesi, ölüm tarihine göre terekesi elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi olup da davacılar arasında başka mirasçıların bulunduğu belirlendiği takdirde, onların davaya katılmalarının sağlanması veya yönetimine uygun bir biçimde onaylarının alınması ya da Yeni Medeni Kanunun 640 ıncı maddesinin hükmü gereğince miras ortaklığına temsilci tayini suretiyle onun huzuruyla davaya devam edilmesi gerekmektedir." denmektedir. (8. HD., 1.4.2002 T., 2431/2695 (KARAASLAN: a.g.e., s. 466)).

⁴⁸⁸ OKTAY: a.g.e., s. 114 vd.; DÜZCEEER: a.g.e., s. 358 vd.; KARAASLAN: a.g.e., s. 468 vd..

⁴⁸⁹ Bu konuda geniş bilgi ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. OKTAY: a.g.e., s. 114 vd..

2.2.3.2. Davalı Sıfatı

Davalı, YMK. m. 713'te belirtildiği üzere Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisidir. Hazine bu amaçla açılacak her davada hasım kabul edilir⁴⁹⁰.

İlgili kamu tüzel kişileri ise taşınmazın bulunduğu yere göre; belediye, köy tüzel kişiliği, vakıflar veya orman idaresi olabilmektedir. YMK. m. 713 çerçevesinde açılacak davalarda tapu kütüğünde malik olarak görünen kişinin varsa mirasçılarının da hasım gösterilmesi gerekmektedir⁴⁹¹. Tapuda malik görünen kimse mirasçı bırakmadan ölmüş ise sadece Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi hasım gösterilir⁴⁹².

Tescil davasında davanın Hazineye yöneltilmesinde kesin zorunluluk olmasına karşın⁴⁹³, kamu tüzel kişilerinin, taşınmazla ilgisinin bulunması ve davanın çıkarlarını ilgilendirmesi durumunda davalı olarak gösterilmeleri⁴⁹⁴ hususunda Yargıtay kararları bulunmaktadır⁴⁹⁵. Bunlar:

- “Dava konusu taşınmazın sınırında taşlık, çalılık, fundalık, çam ormanları ve orman bulunması nedeniyle davanın orman idaresine yöneltilmesi gerekir.”⁴⁹⁶.
- “Dava, belediye sınırları içindeki taşınmazı konu alırsa dava belediyeye yöneltilmelidir.”⁴⁹⁷.
- “Sınırında yol ve şose olan taşınmazın tescili davasının Karayolları Genel Müdürlüğüne de yöneltilmesi gerekir.”⁴⁹⁸.

⁴⁹⁰ 8. HD., 22.1.1996 T., E.1995/6322, K.1996/460 (YKD., C. 22, S. 5, 1996, s. 726 vd.); 8. HD., 11.2.1991 T., E.1990/20622, K.1991/2017 (YKD., C. 17, S. 5, 1991, s. 706 vd.).

⁴⁹¹ 8. HD., 8.4.1997 T., E.1996/10688, K.1997/2609 (YKD., C. 23, S. 7, 1997, s. 1078 vd.).

⁴⁹² 8. HD., 26.1.1987 T., E.1986/12105, K.1987/376 (İBD., C. 61, S. 123, 1987).

⁴⁹³ OKTAY: a.g.e., s. 137; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 353.

⁴⁹⁴ DÜZCEER: a.g.e., s. 367; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 164.

⁴⁹⁵ KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 701.

⁴⁹⁶ 8. HD., 15.4.1980 T., 4198/3994 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 701); 8. HD., 11.3.1985 T., 2629/2443 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 701).

⁴⁹⁷ 8. HD., 11.3.1976 T., 5460/1944 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 701); 20. HD., 28.5.2001 T., E. 2001/4029, K. 2001/4461 (Yayınlanmamıştır.).

⁴⁹⁸ 8. HD., 20.5.1987 T., 6870/6578 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 701); 8. HD., 27.6.1980 T., 6844/6877 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 701).

- “Taşınmazın sınırında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’nün kanalı olduğundan davaya anılan kuruluş da çağrılmalıdır.”⁴⁹⁹.

- “Dava konusu 3 numaralı parsel kadastro beyannamesine göre mülkü Hatice Hatun Vakfı’nındır. Beyannamedeki bu açıklamaya göre Vakıflar İdaresi dava ile ilgilidir. O halde husumetin ilgili kamu hükmü şahsiyeti olan vakıflar idaresine de yöneltilmesi gerekli iken, ilgili olup olmadığı vakıflar başmüdürlüğünden sorulup olumlu veya olumsuz bir cevap alınmadığı halde davaya devam edilmesi doğru değildir.”⁵⁰⁰.

2.2.4. Tescil Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

2.2.4.1. Görevli Mahkeme

2.2.4.1.1. Genel Olarak

Mahkemelerin görevleri kural olarak dava konusunun değerine göre belirlenir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanan davanın konusu ise taşınmaz mallardır. Bunların para ile ölçülebilme olanağı vardır. Böyle olunca da taşınmazın dava günündeki değerine bakılarak mahkemenin görevi saptanır. Buna göre; bu değer, 5.490.00 YTL.’den az ise (bu miktar dahil) Sulh Hukuk Mahkemesi, 5.490.00 YTL.’den çok ise Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olur⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ 8. HD., 23.2.1982 T., 1903/1967 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 701); 8. HD., 17.6.1996 T., E. 1996/2680, K. 1996/6111(Yayınlanmamıştır).

⁵⁰⁰ 8. HD., 11.4.1964 T., 1931/1377 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 702).

⁵⁰¹ 21.7.2004 tarihinden itibaren HUMK.’nın 8 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “dört yüz milyon” olan parasal sınır, 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle “beşmilyar” olarak değiştirilmiştir. HUMK.’un ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre;“Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtay’da duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması

Dava dilekçesinde taşınmazın değerinin açıklanması zorunluluğu vardır. Değer gösterilmez ve bundan kaçınılır ise dilekçe işleme konmaz. Görev, kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından resen göz önünde tutulur. Mahkeme gerek itiraz üzerine gerekse doğrudan doğruya taşınmazın dava günündeki değerini araştırabilir⁵⁰². Eğer değer dilekçede gösterilenden çok ise peşin harcın tamamlanması için süre verilir. Peşin harç tamamlanmadıkça davaya devam olunamaz⁵⁰³.

Ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesi durumunda görev, tüm taşınmazların değer toplamına göre belirlenir⁵⁰⁴. Diğer yandan birden çok taşınmaz tek bir davanın konusu yapılmış ise tümünün değeri görevli mahkemenin belirlenmesinde göz önünde bulundurulur. Tescili istenen taşınmaz üzerinde yapı meydana getirilmiş ise taşınmazın değerine bunların da değeri katılarak görevli mahkeme belirlenir⁵⁰⁵.

Burada bahsettiğimiz hükümler, kadastro dışı bırakılan taşınmazların tescili ile ilgili davalarda da uygulanır.

2.2.4.1.2. Kadastro Mahkemelerinin Görevine Dahil Haller

9.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı KK. m. 24 hükmünce; genel mahkemelere ait olup da bu Kanunun uygulanması ile ilgili dava ve

suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.” (26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi). Yine, 5236 sayılı Kanunun 22 inci maddesine göre; bu Kanun 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girdiğinden parasal sınır, Kanunun belirlediği esaslara göre 1.1.2006 tarihinde yeniden ve otomatikman belirlenmiştir. Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile yeniden değerlendirme oranı 2005 yılı için % 9.8 olarak belirlenmiştir. (RG., 18.11.2005, S. 25997). Böylece, “beşmilyar“ olan görev sınırı, % 9.8 ile çarpılarak 5.490.00 YTL’lik parasal sınır bulunmuştur.

⁵⁰² Yargıtay bu konudaki bir kararında; “Gerek dava dilekçesinde bildirilen ve gerekse yerel bilirkişi tarafından belirlenen değer taşınmazların değerini göstermekten uzaktır. Hakim, tarafların dilekçede gösterdikleri veya bilirkişinin bildirmiş olduğu değerle bağlı değildir.” denmektedir. (8. HD., 26.11.2001 T., 8766/8441 (KARASLAN: a.g.e., s. 461’den naklen)).

⁵⁰³ KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 686.

⁵⁰⁴ 8. HD., 30.12.1966 T., 7590/6663 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 686); KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan-YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 16. Baskı, Ankara, 2005, s. 117.

⁵⁰⁵ KURU-ARSLAN-YILMAZ: a.g.e., s. 117; KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 686.

işlere belirlenen usul ve esaslara göre bakmak üzere her kadastro bölgesinde tek hakimli ve Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda Kadastro Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemelerin genel olarak görevi 25 inci maddede, zaman bakımından görev ve yetkisi de 26 ncı maddede belirlenmiştir.

Bu yasal düzenlemeden sonra tescil davasının kadastro bölgelerinde Kadastro Mahkemesine bırakılması gerekir. KK. m. 25/1'de Kadastro Mahkemesinin göreceği davalar belirtilmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise söz konusu mahkemenin hangi davaları görmekle görevli olmadığı açıklamıştır. Başka bir ifadeyle, son fıkrada belirtilen davalar dışında kalan davalara m. 25 gereği kadastro mahkemeleri bakar.

KK. m. 26 hükmünce, Kadastro Mahkemelerinin görevi, her taşınmaz hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği günden itibaren başlayacaktır. Bir başka deyişle, genel mahkemelerin görevine giren ancak, Kadastro Kanununun uygulanması ile ilgili bulunan dava ve işlere o taşınmaz hakkında kadastro tutanağının düzenlediği tarihten başlamak üzere Kadastro Mahkemesi bakar.

KK. m. 27'ye göre; mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer⁵⁰⁶. Buna göre hangi aşamada olursa olsun uyuşmazlığın artık Kadastro Mahkemesinde görülmesi gerekir. Bu tür davalar, mahalli mahkemeler tarafından görevsizlik kararı verilerek sonuçlandırılır ve dava dosyaları resen Kadastro Mahkemesine devredilir. Müracaata kalmış davalar yenilenmiş ise aynı işlemler yapılır. İşlemden

⁵⁰⁶ Yargıtay bu konudaki bir kararında; "Dava görülmekteyken taşınmaz, ormanın sınırlanması çalışmalarına tabi tutulursa, dava orman sınırlandırmasına itiraz davası niteliği kazanır. 6831 sayılı Orman Kanununun 11 inci maddesine göre, bu davalar kadastro mahkemelerinde görüleceğinden, davanın görev nedeniyle reddiyle, karar kesinleştiğinde dosyanın görevli kadastro mahkemesine gönderilmesi gerekir." denmektedir. (8. HD., 27.2.1997 T., E. 1996/5743, K. 1997/1306 (KARAASLAN: a.g.e., s. 462'den naklen)); Yine, Yargıtay bu konudaki bir kararında da; "Taşınmazın tutanağı "davalı" olduğundan söz ederek düzenlemişse de; genel mahkemede görülmekte olan davanın tutanağın kesinleşme tarihinden önce kesinleştiği belirlendiğine göre, taşınmaz hakkında genel mahkemede devam eden bir davanın varlığından söz edilemez." denmektedir. (DURMAN: a.g.e, s. 94'den naklen).

kaldırılan dava dosyaları derdest dava olmayacağından bu tür davaların Kadastro Mahkemesine gönderilmesi mümkün değildir.

Açılmış olan bir dava ya da kadastro komisyonuna yapılan bir itiraz varken ne sebeple olursa olsun taşınmaz tapuya tescil edilmiş ise, hukuken geçerli bir kesinleşme olmayacağından dava, Kadastro Mahkemesinde görülmelidir⁵⁰⁷.

2.2.4.2. Yetkili Mahkeme

HUMK. m. 13'e göre; taşınmaza müteallik davalar taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde ikame edilir. Yani taşınmaza ilişkin davalarda yetkili mahkeme o taşınmazın fiilen bulunduğu yer mahkemesidir. Yargıtay'ın bu konuyla ilgili bir kararında belirtildiği üzere; "..... HUMK. 13 üncü maddedeki "gayrimenkulün bulunduğu mahal" ibaresinden maksat, o gayrimenkulün kaza sınırları bakımından fiilen bulunduğu mahaldir. Yoksa gayrimenkulün tapuda kayıtlı olduğu mahal değildir. Kaza sınırları her zaman değişebilir....."⁵⁰⁸.

Tescil davası, HUMK. 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu durumda seçim hakkı davacıya aittir. Aynı şekilde taşınmaz, birden fazla ilçenin sınırları içerisinde bulunuyorsa, davanın hangi ilçe mahkemesinde açılacağı hususundaki seçim hakkı yine davacındır. Dava açıldıktan sonra, adli ve idari sınırlar değişirse, tescil davası taşınmazın yeni girdiği yargı çevresindeki mahkemeye gönderilmelidir. Bu, bir devir kararı olup, teknik anlamda yetkisizlik kararı değildir. Bu durumda, HUMK.'un 193 üncü maddesinde yer alan; dilekçenin iptali ya da görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hallerinde, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren

⁵⁰⁷ KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 687 vd.; DURMAN: a.g.e, s. 78.

⁵⁰⁸ 8. HD., 5.6.1969 T., 3237/2961 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 689); AYAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 187.

on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kâğıdı tebliğ ettirilmesinin gerekeceğine ilişkin hüküm uygulanmaz.

Yargı çevresi idari kuruluşun sınırlarına göre belirleneceği için tescil davası konusu olan taşınmazın yerinin saptanmasında, ilgili sınır kağıtlarının ve varsa haritaların bilirkişi eliyle uygulanması gerekir. Yargıtay aldığı çeşitli kararlarda bu fikri destekler⁵⁰⁹.

2.2.5. Tescil Davasında İlan, İtiraz ve Kroki

2.2.5.1. Tescil Davasında İlan

Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında “ tescil davası, Hazine ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır ve davanın konusu mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan olunur” hükmü yer almaktadır⁵¹⁰.

EMK.’da gazetede üç kez ilan verilmesi öngörülmekteydi. Ancak, yeni düzenleme ile, gazetede bir kez ilan yapılması yeterli görülmüştür. Burada gazete ilanlarının amaçlarına hizmet etmediği, bu tür ilanlarla kimsenin ilgilenmediği tespitinden yola çıkılarak bir kez ilanın yeterli olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık gazete dışındaki uygun araçlarla ilanda üç kez ilan koşulu değiştirilmemiştir.

İlanla tescil davalarında davalı olarak gösterilmeyen ilgili gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerin, muhtemel haklarının zarara uğramaması için tescil davasının açıldığından haberdar edilmeleri amaçlanmıştır⁵¹¹. 2.1.1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 31 inci maddesine

⁵⁰⁹ 8. HD., 10.7.1984 T., 5517/7097 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 689); 8. HD., 9.4.1965 T., 18261/1672 (KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 689).

⁵¹⁰ 8. HD., 28.10.1991 T., E.1991/19089, K. 1991/14661 (YKD., C. 17., S. 12, 1991, s. 1820 vd.).

⁵¹¹ DÜZCEER: a.g.e., s. 337; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 166 vd.; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 351.

göre; ilanlar, Basın İlan Kurumu şubesi bulunan yerlerin belediye sınırları içinde bu şubeler aracılığıyla; Kurumun şubesi bulunmayan yerlerde valilikler aracılığı ile yayınlanır⁵¹².

Mahalli ilanlar herkesin görüp duyabileceği biçimde yapılmalı ve yetkililerce bu konuda düzenlenen tutanaklar dosyasında saklanmak üzere mahkemeye gönderilmelidir.

Gazete ile yapılacak ilanın, yerel gazetede mi yoksa ulusal bir gazetede mi yayınlaması gerektiği konusunda kanunda bir hüküm olmadığından, bu konuda hakim, geniş bir takdir yetkisi söz konusudur⁵¹³. Bu konuda, Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararına göre; "taşınmazın bulunduğu yerde okunması mutlak olan bir gazete ile ilan yapılması halinde, kanunun hakime tanıdığı takdir hakkının isabetli olarak kullanılmış olacağı" vurgulanmıştır⁵¹⁴. Ayrıca, Yargıtay'a göre; resmi gazete ile yapılan ilan aleniyeti sağlamayacağı gibi ilandan beklenen kamu yararını da gerçekleştirmez⁵¹⁵.

Dava konusu taşınmaz, köy sınırları içinde ise mahalli ilanların ilgili köy veya köyler sınırları içinde yapılması gerekir. Belediye sınırları içindeki tescil davaları ile ilgili mahalli ilanlar ise belediyece yapılmalıdır⁵¹⁶. Belediye sınırları içindeki taşınmazın tescili davasında mahalle muhtarı vasıtasıyla yapılan ilan geçerli değildir⁵¹⁷.

İlanda, taşınmaza ilişkin önemli bilgiler yer alır. İlanda, taşınmazın niteliği, yeri, sınırları, büyüklüğü ve diğer özellikleri açıkça belirtilir⁵¹⁸.

⁵¹² Danıştay 8. D., 17.2.1969 T., 1217/597 (DKD., 1970/131, s. 192).

⁵¹³ ERTAŞ: a.g.e., s. 326.

⁵¹⁴ İBK., 26.5.1954 T., 7/17 (DÜZCEER: a.g.e., s. 234 vd.).

⁵¹⁵ 8. HD., 10.2.1986 T., 170/1163 (DÜZCEER: a.g.e., s. 389).

⁵¹⁶ 8. HD., 18.5.1979 T., 4844/5677 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1045).

⁵¹⁷ 8. HD., 23.3.1987 T., 3080/3180 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 255).

⁵¹⁸ AYAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 189; DÜZCEER: a.g.e., s. 338; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 539.

2.2.5.2. Tescil Davasında İtiraz

YMK. m. 713 beşinci fıkra hükmünce, “son ilan tarihinden itibaren üç ay içinde bir itiraz davası açılmaz ise veya açılır da reddedilirse ve iddia sabit olursa, tescile karar verilir.”

İlgililer, son ilan tarihinden itibaren üç ay içinde itiraz edebilir. Bu anlamda ilgili, kural olarak taşınmazın gerçek maliki olduğunu iddia eden kişi veya kişilerdir. Ancak doktrinde ve uygulamada, icra ve iflas hukukunun tanıdığı imkanlar çerçevesinde gerçek malikin alacaklıları veya iflas masası tarafından da itiraz davası açılabileceği kabul edilmektedir⁵¹⁹.

Üç aylık süre, hak düşürücü süre değildir. Bu süre ile, muhtemel hak sahipleri uyarılmaktadır. Ayrıca, bu süre içinde dava açıldığı takdirde, süre, tescil davası ile birlikte görülmesini sağlar. Üç aylık süre içinde itiraz davasının açılmaması hakkın özünü etkilemez. Bağımsız bir dava olarak her zaman açılabilir⁵²⁰. Tescil davasının her aşamasında tescile itiraz davası açılabilir. Sadece temyiz ve karar düzeltme sırasında açılmaz⁵²¹.

İtiraz, esas itibariyle olağanüstü zamanaşımı şartlarının gerçekleşmediğine ilişkindir. Bir başka ifadeyle, itiraz olarak taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılmasına elverişli olmadığına ilişkin olarak, tapudaki kaydın gerçek malike ait olduğu ve dolayısıyla onun zilyet olduğu yirmi yıllık sürenin dolmadığı gibi hususlar ileri sürülebilir⁵²².

Eski Medeni Kanun döneminde, itirazın istihkak davası niteliğini taşıyıp taşımadığı konusu tartışmalıydı. Yargıtay, itirazın bir istihkak davası olduğu kanaatindeydi. Bundan dolayı da zamanında ve usulüne uygun şekilde yapılan bir itirazın, taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılmasını

⁵¹⁹ TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 70 vd..

⁵²⁰ GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 539 vd.; DÜZCEER: a.g.e., s. 448; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 193.

⁵²¹ KURU-ARSLAN-YILMAZ: a.g.e., s. 2531; 8. HD., 17.12.1986 T., 11717/11247 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 263).

⁵²² OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 150; ERTAŞ: a.g.e., s. 328; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 755 vd.; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 540.

engellediği kabul edilmekteydi⁵²³. Karşıt görüşe göre ise, tescile itiraz davası açan kimse sadece mülkiyet hakkını değil, davacı lehine olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanma şartlarının gerçekleşmediğini de ispat etmek durumdadır. Bu ikinci görüş doktrinde hakim olan görüştü⁵²⁴. Ancak Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrası, mülkiyetin malik sıfatıyla davasız ve aralıksız yirmi yıl zilyetliğin gerçekleştiği anda kazanıldığını kabul etmiş ve üç aylık süre içinde yapılacak itirazın olağanüstü zamanaşımının taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlarının gerçekleşmediğine ilişkin olabileceğini belirtmiştir⁵²⁵. Böylece üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunarak yapacağı itirazın dinlenmeyeceği konusundaki Eski Medeni Kanun dönemindeki hakim görüş kabul edilmiştir⁵²⁶. Ayrıca, mahkemenin kararının tespit kararı olduğu da kabul edilmiştir. Son ilanı izleyen üç aylık süre içinde taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediğini ileri sürerek itirazda bulunan olursa zilyet, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanamaz⁵²⁷.

Üç aylık süre içinde hiç itiraz edilmez veya yapılan itiraz reddedilirse taşınmazın zilyet üzerine tescili yönünde karar verilir. Mahkemenin kararı yenilik doğurucu değil, açıklayıcıdır. Bu nedenle, şayet davacı açısından olağanüstü zamanaşımı şartları henüz dolmamış idiyse, üç aylık süre itiraz edilmeden geçmiş ve mahkeme kararına istinaden tescil işlemi yapılmış olsa dahi, gerçek hak sahibi tarafından düzeltme davası açılabilir⁵²⁸.

Tescile itiraz davası reddedilirse davaya devam edilir. Olağanüstü zamanaşımının şartları yerine getirildiğinde tescil davasında davacı lehine karar verilir. Tescile itiraz davası kabul edildiği durumda ise, konusuz kalan tescil davası düşer.

⁵²³ GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 540; DÜZCEER: a.g.e., s. 449.

⁵²⁴ AKİPEK: Mülkiyet, s.150; TEKİNAY-AKMAN-BURCOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 755 vd.; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 540 ; REİSOĞLU, Safa: Fevkalade Müruruzamanla İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları, SBFD., C. XVIII, s. 381.

⁵²⁵ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 150; ERTAŞ: a.g.e., s. 328; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 755 vd.; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 540.

⁵²⁶ ACEMOĞLU: Gayrimenkuller, a.g.e., s. 31; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 72 vd.; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 755.

⁵²⁷ AKMAN: a.g.e., s. 116 vd.; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 353.

⁵²⁸ AKMAN: a.g.e., s. 89.

2.2.5.3. Tescil Davasında Kroki

Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin yedinci fıkrasına göre; kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir. Kararda tescil edilecek taşınmaza ilişkin ayrıntılı bilgilerin yer alması ve uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokinin eklenmesi, tescil davasında önemlidir. Uygulamada da, tescil davalarında fenni niteliklere sahip olmayan ve infaza elverişli olmayan teknik bilirkişi raporlarına sıkça rastlanmaktadır⁵²⁹.

Kararın ekini oluşturacak krokinin kararda belirtilen özelliklere birebir uygunluk göstermesi gerekir⁵³⁰. Mahkemenin, Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin yedinci fıkrasına göre düzenleteceği krokiler plan kapsamındadır⁵³¹. Hem Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin yedinci fıkrasına hem de Kadastro Kanununun 20 nci maddesine göre; plandaki sınır ile arz üzerindeki sınır birbirini tutmazsa, plana göre tayin edilen sınıra itibar edilir. Bir başka ifadeyle, planda gösterilen sınırlar hakkındaki güven korunmaktadır⁵³². Bu nedenle de, krokinin teknik bilgilere uygun ve elverişli

⁵²⁹Yargıtay bu konudaki bir kararında; “Hükme esas alınan teknik bilirkişinin 13.3.2002 tarihli rapor ve krokilerinde, uzman bilirkişi ziraat mühendisinin raporuna uygun olarak 7 parça yerin nereler olduğu gösterilmediği gibi, aradan geçen yol da kroki üzerinde gösterilmemiştir. Teknik bilirkişinin raporu bu haliyle infaza elverişli ve YMK. m. 713/7 hükmüne uygun bir rapor olduğundan söz edilemez.” denmektedir. (8. HD., 15.12.2005 T., E. 2005/7268, K. 2005/8563 (Yayınlanmamıştır.)).

⁵³⁰Yargıtay bu konudaki bir kararında; “Teknik bilirkişi tapu sicil memuru tarafından düzenlenen krokiler ölçeksiz olup, tescil konusu taşınmazların geometrik durumlarını göstermeye yeterli olmadığı gibi 5519 sayılı Kanun hükümleri uyarınca harita ve kroki düzenlemeye yetkili olup olmadığı da araştırılmamıştır.” denmektedir. (8. HD., 6.2.2003 T., E. 2003/552, K. 2003/751 (Yayınlanmamıştır.)); HGK., 18.1.1969 T., E. 1966/8-1295, K. 1969/48 (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 327) .

⁵³¹Yargıtay bu konudaki bir kararında; “Hükme esas alınan teknik bilirkişinin 13.3.2002 tarihli rapor ve krokilerinde, uzman bilirkişi ziraat mühendisinin raporuna uygun olarak 7 parça yerin nereler olduğu gösterilmediği gibi, aradan geçen yol da kroki üzerinde gösterilmemiştir. Teknik bilirkişinin raporu bu haliyle infaza elverişli ve YMK. m. 713/7 hükmüne uygun bir rapor olduğundan söz edilemez.” denmektedir. (Yayınlanmamıştır.).

⁵³² OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 365; ERTAŞ: a.g.e., s. 328.

olması önemlidir⁵³³. Birden fazla kroki varsa, hükümde itibar edilen krokiye açıkça atıf yapılmalı ve krokinin tarih ve içeriğinden söz edilmelidir.

2.2.6. Zilyetliğin Kanunun Aradığı Koşullarda Gerçekleşmiş Olduğunun İspatlanması

2.2.6.1. Toplam Yüzölçümü Sulu Toprakta 40 - Kuru Toprakta 100 Dönüme Kadar Olan Taşınmazlarda Zilyetliğin İspatı

KK. m. 14; aynı çalışma alanı içinde bulunan sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan taşınmazlarda zilyetliğin ispatının; belge, bilirkişi veya tanık beyanıyla yapılabileceğini belirtmiştir. Bir başka ifadeyle, bahse konu taşınmazlarda zilyetliğin kanuni koşullara uygun olarak gerçekleşmiş olduğu yani, malik sıfatıyla, aralıksız ve çekişmesiz olarak yirmi yıl devam ettiğinin ispatı belge, tanık veya bilirkişi aracılığı ile ispat edilecektir.

2.2.6.1.1. Belge ile İspat

Zilyetliği belge ile ispatta geçerli olan belgeler; vergi kaydı, taşınmazın zilyetliğinin devralındığını gösteren senet, daha önce alınmış ve zilyetliği belgelemeye yarayan mahkeme ilamları, iskan kaydı ve eski hukuka göre verilmiş belgeler gibi belgelerdir. Kanun, belgeler konusunda sınırlama getirmemiştir.

⁵³³Yargıtay bu konudaki bir kararında; “Tapusuz bir taşınmazın tapuya tesciline karar verilebilmesi için diğer araştırma ve incelemenin yanında, YMK. m. 713’ün son fıkra hükmü göz önünde tutularak ölçekli krokinin düzenlenmesi gerekmektedir.” denmektedir. (8. HD., 11.2.2002 T., E. 2002/1090, K. 2002/1231 (KARAASLAN: a.g.e., s. 525 vd.)); Yargıtay bu konudaki bir başka kararında da; “YMK. m. 713’ün son fıkra hükmü gözetilerek taşınmazın sınırları gösterilmeli, fenne uygun kroki düzenletilip, hüküm fıkrası buna göre düzenlenmelidir.” denmektedir. (8. HD., 15.3.2002 T., E. 2002/1393, K. 2002/2124 (KARAASLAN: a.g.e., s. 525 vd.)).

2.2.6.1.2. Tanık ile İspat

KK. m. 7 kadastro teknisyenlerine; bilirkişi bilgi ve beyanlarıyla bir sonuca varamadıkları durumda başka kişilerin bilgi ve beyanlarına başvurma yetkisi vermiştir. Burada söz konusu kişilerin, bilgi ve beyanlara uymayan tespitlerini ayrıca kayıt ve belgelere dayandırma zorunluluğu bulunmaktadır.

Kadaastro çalışma alanları dışında hakim, tanıkları dinler ve beyanlarını değerlendirir. Yargıtay kararlarında; teknisyenlerin çevreyi bilen yaşlı ve tarafsız kişiler arasından seçilmeleri⁵³⁴, beyanlar arasında çelişki olursa bu çelişkinin çözülmeden karar verilemeyeceği⁵³⁵ ve tanıkların taşınmaz başında dinlenmeleri⁵³⁶ hususlarına yer verilmiştir.

2.2.6.1.3. Bilirkişi ile İspat

Taşınmazların tespitinde KK. m. 3'te belirtilen nitelikteki bilirkişilerden yararlanılır. Buna göre oluşturulacak kadastro ekibinde üç bilirkişi bulunacaktır. Bu kişiler, belediye olan yerlerde belediye meclisi; köylerde ise köy derneği tarafından seçilir.

Yargıtay kararlarında; orman niteliğinin tespitinde⁵³⁷, sınır belirlenmesinde⁵³⁸ ve arazinin tarıma elverişli olup olmadığı hususunda⁵³⁹ bilirkişiye başvurulmasının gerekliliği belirtilmiştir.

⁵³⁴ 14. HD., 26.11.1985 T., 3160/7521 (YKD., 1986/8, s. 1179).

⁵³⁵ 8. HD., 13.2.1984 T., 1314/1439 (YKD., 1984/4, s. 579); 8. HD., 1.10.1981 T., 8078/9245 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1602).

⁵³⁶ 14. HD., 26.11.1985 T., 3160/7521 (YKD., 1987/8, s. 1179).

⁵³⁷ 7. HD., 8.12.1975 T., E.1974/7751, K. 1975/7349 (OZANALAP: a.g.e., s. 446).

⁵³⁸ 8. HD., 1.3.1976 T., 4963/1651 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1071); 8. HD., 8.2.1979 T., 10981/1318 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1134); 8. HD., 4.3.1969 T., 6207/953 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1210).

⁵³⁹ 8. HD., 11.7.1979 T., 5243/7789 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1132).

2.2.6.2. Toplam Yüzölçümü Sulu Toprakta 40 - Kuru Toprakta 100 Dönümden Büyük Olan Taşınmazlarda Zilyetliğin İspatı

100 dönümü aşan taşınmazın zilyedi adına tespit edilebilmesi için Kanunda sayılan belgelerden en az birine dayandırılması gerekmektedir. Bu belgeler:

- 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları.
- Muteber müteveli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri.
- Tasdikli irade suretleri ile fermanlar.
- Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri.
- Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları.
- Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları.
- Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri.
- Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

2.2.6.2.1. 31.12.1981 Tarihine veya Daha Öncesine Ait Vergi Kayıtları

Cumhuriyet döneminde ülke çapında arazinin yazımı 2901 sayılı Vergi Tahriri Kanunu ile gerçekleştirilmiştir. Yürürlükten kaldırılan 2901 sayılı Vergi Tahriri Kanunu ile 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, vergi kayıtlarının zilyetlik veya mülkiyetin delilli sayılmadığını açıkladığı halde, gerek 766 sayılı Tapulama Kanununun 33 üncü maddesi gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 üncü maddesi ile vergi kayıtları zilyetlik belgeleri olarak kabul edilmiştir. 766 sayılı Kanunda 1950 yılından önce oluşturulmuş vergi kayıtları zilyetlik belgesi sayıldığı

halde; KK. m. 14'te, 31.12.1981 tarihine veya ondan önceki tarihlere ait vergi kayıtları zilyetlik belgesi kabul edilmiştir⁵⁴⁰.

Vergi kayıtları, mülkiyet belgesi niteliğinde olmadığı için, zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydına değer verilmez⁵⁴¹. Ayrıca burada vergi kaydının zilyetlik belgesi olarak kabulü için, verginin ödenip ödenmediğinin önemi yoktur⁵⁴².

2.2.6.2.2. Tasdikli İrade Suretleri ile Fermanlar

Emir, irade, buyruk anlamına gelen fermanlar idari, siyasi, sosyal ve hukuki gibi çeşitli konularda çıkarıldı. Fermanlar, padişahların emir ve iradesiyle çıkarılır, Divan-ı Hümayunda görevli memurlar tarafından düzenlenir ve buradaki özel deftere kaydedilirdi. Padişah iradesiyle bir köy veya kasabaya mera, yaylak, kışlak ve baltalık verilebildiği gibi miri arazinin öşür ve resminin vakfına dair irade ve fermanlar da çıkarılabiliyordu⁵⁴³.

Bir şahsa miri arazi üzerinde tasarruf hakkının verilmesi de irade ve fermanlarla yapılmaktaydı. Tebaadan herhangi bir kimse, miri arazi üzerinde tasarruf hakkı verilmesi için başvurduğunda padişah istek sahibinin bulunduğu yerin yetkili memuruna isteğin yerine getirilmesi hususunda tavsiyede bulunuyordu⁵⁴⁴. Miri araziden olan bir yerin de bazı koşullarla mülk arazi olarak verildiğine dair fermanlar çıkarıldığı gibi, padişah kendi mülkiyetinde bulunan bir yeri irade ile başkasına verebiliyordu⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 455 vd.; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 517.

⁵⁴¹ Yargıtay bu konudaki bir kararında; "Zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydı değer taşımaz." denmektedir. (7. HD., 13.10.1988 T., 339/9212 (OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 347)); HGK., 16.6.1981 T., K.591 (ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 437); 7. HD., 14.12.1983 T., 20375/18345 (YKD., 1984/4, s. 571); 7. HD., 3.10.1986 T., 8974/18741 (YKD., 1987/2, s. 223); 7. HD., 13.10.1988 T., 389/212 (YKD., 1988/12, s. 1657).

⁵⁴² ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 437; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 517; DÜZCEER: a.g.e., s. 391; OZANLAP: a.g.e., s. 419; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 184.

⁵⁴³ BERTAN: Ayni, s. 169.

⁵⁴⁴ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 170.

⁵⁴⁵ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 170.

EMK. sonrasında değerini kaybetmiş olan irade ve fermanlar hukuken tasarruf belirten bir delil niteliği taşır⁵⁴⁶.

2.2.6.2.3. Muteber Mütevellî, Sipahi, Mültezim, Temessük veya Senetleri

1839 yılına kadar miri arazinin Devlet adına satış, tefviz ve intikal işlemlerini yapan has, tımar ve zeamet sahiplerince verilen tasarruf belgelerine sipahi senedi veya temessük senedi denildiği gibi hepsine birden atika senetleri de denmektedir⁵⁴⁷. Ancak temessüklerin yeterli bir zilyetlik belgesi olarak kabul edilebilmesi için bu senetlerde, senedi veren sipahi, mültenim ya da mütevellinin adı ve mührünün bulunması ayrıca bu mührün de tasdik edilmiş olması gerekir. Bunun için öncelikle belgenin verildiği tarihte mühürleyen kimsenin yetkili ve görevli olup olmadığı araştırılmalıdır⁵⁴⁸.

Bu belgelerden herhangi birisine dayanan kimse, hem bu belgenin geçerli olduğunu kanıtlamak hem de bu yerin kendisine nasıl intikal ettiğini açıklamak zorundadır⁵⁴⁹. Böyle bir belgeye dayanan kimse, dayandığı belgede yazılı bulunan tasarruf hakkının, EMK. kabul edilinceye kadar kendi yararına devam ettiğini de ispat etmek zorundadır. Çünkü 1288 yılından başlanılarak bölge bölge miri arazi yoklaması yapılmıştır. Temessük veya senetlere dayanan kimsenin tapuda kendi veya murisi adına kayıt bulunması asıldır. Aynı yere ait birkaç sipahi veya mültezim senedi (temessük) bulunabilir. Hepsinin mührünün tespit olunduğu durumda yeni tarihli olan diğerlerinden üstün tutulur⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ OZANALP: Tapulama, a.g.e., s. 151.

⁵⁴⁷ GÜRZUMAR-GÜRZUMAR: a.g.e., s. 143; ÜLGENALP Nuri: Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkul Tasarruf Belgeleri, AD. 1949/3,4, S. 6,7, s. 529; BERTAN: Toprak, a.g.e., s. 145.

⁵⁴⁸ ÜLGENALP: a.g.e., s. 529 vd..

⁵⁴⁹ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 145.

⁵⁵⁰ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 146.

2.2.6.2.4. Kayıtları Bulunmayan Tapu Senetleri, Mülga Hazinei Hassa Senetleri veya Muvakkat Tasarruf İlmühaberleri

2.2.6.2.4.1. Kayıtları Bulunmayan Tapu Senetleri

Taşrada tapu idareleri tarafından tutulan tapu defterleri iki nüsha olarak hazırlanırdı. Bunlardan biri İstanbul'a defterhaneye gönderilirdi. Diğerisi ise o yerin tapu dairesinde tutulurdu⁵⁵¹. Mahallinde tutulan bu tapu kayıtları, yangın deprem veya diğer sebeplerle yok olabilmekteydi. Kayıtlar esas alınarak tapu senetleri düzenlenirdi. Kayıtlarına rastlanmayan senetlere de kayıtları bulunmayan tapu senetleri denilmektedir⁵⁵².

2.2.6.2.4.2. Kayıtları Bulunmayan Mülga Hazinei Hassa Senetleri

Osmanlı İmparatorluğu'nda kurulmuş bulunan Hazine-i Hassa Nezaretindeki Emlâki Humayun Komisyonları, hanedan mensuplarına ait taşınmazların akit ve tescil işlemlerini yapmak ve kayıt tutmakla görevlendirilmiştir. Sonradan bu usulle tutulan kayıt ve defterlerden 1.11.1920 tarihli Kanunla tapu idaresine devredilenlerin tapu kaydı hükmünde sayıldığı açıklanmıştır. Burada hazine-i hassa idaresi tarafından verilmiş olan ve tapuya devredilen defterlerde kaydı bulunmayan bu tür senetlere Mülga Hazine-i Hassa Senedi denir. Bu belgeler mülkiyet belgesi değil; ancak zilyetlik belgesi olarak kabul edilmiştir⁵⁵³. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Komisyonu 4.5.1962 gün ve 54 sayılı kararında bu tür kayıtların durumunu açıklamıştır⁵⁵⁴.

Kayıtları tapu idaresine devredilmiş taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz.

⁵⁵¹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 519.

⁵⁵² KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 441.

⁵⁵³ DÜZCEER: a.g.e., s. 141; KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 115; KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1886.

⁵⁵⁴ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 442.

2.2.6.2.4.3. Muvakkat Tasarruf İlmühaberleri

1872 yılından itibaren yapılan yoklamalar sonunda defterler düzenlenir ve arazi sahiplerine de muvakkat tasarruf ilmühaberi (geçici belgeler) verilirdi. Yoklama sonunda tutulmuş defterlerin birer örneği defterhane idaresine gönderilirdi. Orada esas defter mahiyetinde kayıtlar tutulur ve bunlar üzerinden tapu senetleri düzenlenip onandıktan sonra mahalline gönderilirdi. Mahalline gönderilen bu tapu kayıtları, sahiplerine dağıtılarak ellerinde bulunan muvakkat ilmühaberler (geçici belgeler) geri alınırdı. Birçok sebeple elde kalmış ve esas kayıtları bulunmamış olan bu belgelere Muvakkat Tasarruf İlmühaberleri denilmekteydi⁵⁵⁵.

Tapu sicilinde kaydı bulunmayan muvakkat ilmühaber sadece bir ispat vesikası sayılmış ve tasarruf hakkını gösteren bir belge olarak kabul edilmemiştir⁵⁵⁶.

Geçici tapu ilmühaberleri başlı başına kazanma nedeni ve mülkiyet ifade eden bir belge değildir. Bunlar, TK. m. 33 ve KK. m. 14'te gösterilen şartlar, zilyetlikle birleştiği takdirde değer taşıyan belge niteliği kazanır⁵⁵⁷.

2.2.6.2.5. Tasdiksiz Tapu Yoklama Kayıtları

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, 1872 yılından itibaren 1891 yılına kadar aralıklı olarak ülkedeki taşınmazların yazımı yapılmıştır. Bu yazımda ihtiyar heyeti ve yoklama memurlarının düzenledikleri yoklama defterleri, önce meclis-i idarece sonra da tahrir komisyonlarınca incelenmekte ve kanun ve nizamnamelere uygun olduğu görülürse tasdik edilmekteydi⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 441; BERTAN: Toprak, a.g.e., s. 169 vd..

⁵⁵⁶ 3. HD., 26.11.1963 T., E. 1963/5760, K. 1963/6274 (KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 578).

⁵⁵⁷ 7. HD., 27.9.1968 T., 1968/5760 (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik, a.g.e., s. 735).

⁵⁵⁸ ÜLGENALP: a.g.e., s. 667; ESMER: a.g.e., s. 1070; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 443; GÜRZUMAR-GÜRZUMAR: a.g.e., s. 144 vd..

KK. m. 14'ün uygulanmasında, hak sahiplerince, vergi kayıtlarından sonra en çok tasdiksiz yoklama kayıtları ibraz edilmektedir. Bu bakımdan, tasdiksiz yoklama kayıtları, kadastro tespitlerinde özel bir önem taşımaktadır⁵⁵⁹.

Tasdikli tapu yoklama kayıtları tapu kaydı olması nedeniyle KK. m. 13'e göre işlem görür. Hangi kayıtlarının tasdikli tapu yoklama hangilerinin de tasdiksiz tapu yoklama kayıtları olduğu şu şekilde belirlenebilir:

1288, 1289 yıllarında köylerde ve şehirlerin arazi kısmını ihtiva eden semtlerinde yapılmış olanlar esas yoklamalardır. Yoklama memurları, ihtiyar kurulları ve mülga meclisi idare tarafından tasdik edilmiş ve tahakkuk ettirilmiş olan harçlar da, tahsil edilir ve maliklerine bu kayıtlar üzerinden muvakkat tasarruf ilmühaberleri de verilirdi. Bunların birer sureti de mülga defterhane nezaretine gönderilmiş ve orada da esas defter mahiyetinde tutulup bunlar üzerinden asıl tapu senetleri tanzim edilerek defterhanenin resmi mührü ile mühürlenip mahallerine gönderilmiş ve sahiplerine dağıtılarak ellerinden muvakkat tasarruf ilmühaberleri geri alınmıştır. Bu defter, mahiyeti itibariyle esas ve yürürlükte olan tasarruf kayıtlarıdır. Bunlardan çıkarılmış kayıtlar, ispat vesikası olmayıp, tam bir tasarruf kayıtlarıdır⁵⁶⁰.

Şehir ve kasabalarda mahalle esası üzerine ve köylerde de yalnız üstü damla örtülü kısımlara ait olan sırf mülk ve mukataalı taşınmaz mallarla arsalar ve bağ ve bahçelerin (zeminleri arazi yoklama defterine alınmıştır), 1290 tarihli emlak nizamnamesinin yürürlüğünden itibaren emlak yoklama memurları tarafından yoklamaları yapılmış ve bu hal 1290'dan 1299 tarihine kadar devam etmiştir⁵⁶¹.

Bunların, emlak yoklama memurları ve ihtiyar kurulları ve meclisi idareden tasdik edilmeleri gerekli olduğu gibi harçlarının tahsili ile birer suretlerinin mülga defterhaneye gönderilmesi gerekli olduğu halde gönderilmeyip ancak, emlak yoklama memurlarının ve ihtiyar heyetinin tasdikiyle yetinilerek

⁵⁵⁹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 443.

⁵⁶⁰ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 443.

⁵⁶¹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 444.

harçları tahsil edilmemiş ve olduğu yerde bırakılmış olanları da vardır. Defterhaneye gönderilmiş ve tapu senetleri alınmış olanlar, esas ve tam bir tasarruf kayıtlarıdır. Gönderilmeyip de olduğu yerde bırakılmış olanlar ise tasarruf kaydı mahiyetinde olmayacağından bunlardan çıkarılmış olan kayıtlar ispat vesikasından sayılmıştır⁵⁶².

1300 tarihinden itibaren defterhane memuru veya tapu memurları tarafından mülk arazi ve vakıf taşınmazlar bir arada olmak üzere yoklamalar yapılmıştır. Bunlar da yine mahalle ve köy esası üzerinedir. Bunu takiben de tetkik ve teftiş namları altında hem kontrol hem de yoklaması yapılmamış yerleri ikmal etmek suretiyle çeşitli yoklama yapılmıştır.

Mahalle ve köylerde bu suretle tutulmuş olan yoklama defterlerinin bu memurlarla ihtiyar kurulları tarafından tasdik edilmiş ve meclisi idarelerce de onanmış olanları vardır⁵⁶³.

Yargıtay; yoklama kaydının merkeze gönderilmemiş olmasının kaydın hükümsüz olmasını gerektirmeyeceğini belirtmekte ve köy veya mahalle heyetlerince tasdik edilmekle birlikte, kaza, liva⁵⁶⁴ ve vilayet idare meclislerince de tasdikli olması halinde geçerli olacağını kabul etmektedir⁵⁶⁵.

Yoklama defterinde yer aldığı halde gerek onaylanmadığı gerekse harç ve resim ödenmeyerek kayıtlara geçmeyen tasdiksiz yoklama kayıtları tapu kaydı niteliği taşımazlar. Bu nedenle bu tür taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir. Tasdik edilmemiş yoklama kayıtları, mülkiyet hakkını belgeleyememekle birlikte o kişinin o yerin zilyedi olduğunu ispatlamaya yaramaktadır⁵⁶⁶. İntikal eden tasdiksiz yoklama kaydı, tapu kaydı niteliği taşır ve o taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz.

⁵⁶² ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 444.

⁵⁶³ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 444.

⁵⁶⁴ Sancak il ve ilçe arasında yer alan bir idari birimdir. (YILMAZ: a.g.e., s. 500).

⁵⁶⁵ 8. HD., 23.6.1966 T., 5394/4503 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 1230).

⁵⁶⁶ KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 379; BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 173.

2.2.6.2.6. Mülkname - Temlikname ve Muhasebat-ı Atika Kalemi Kayıtları

2.2.6.2.6.1. Mülkname - Temlikname

Mülkname; miri arazinin padişah tarafından mülk arazi haline getirilmesine ilişkin temlik belgesine verilen addır⁵⁶⁷.

Arapça temlik (mülk olarak verme), Farsça name (yazılmış) sözcüklerinin birleşmesinden meydana gelen temlikname; miri arazi gelirinin birine verilmesi ve koşullara uygun olarak çıplak mülkiyetinin temlikini açıklayan bir belgedir⁵⁶⁸.

Temlikname iki şekilde yapılmaktaydı. Birisi miri arazinin öşür, ferağ ve intikal resmi gibi yararlanma hakkının temlikname karşılığı bir kimseye verilmesidir. Diğeri ise, miri arazinin çıplak mülkiyetinin yine temlikname ismi verilen bir belgeyle devredilmesidir. Bu da bazı koşullara bağlanmıştır. Şöyle ki, önce Hazinesin paraya ihtiyacı olması, temlike konu olan taşınmazın masrafını karşılayamaması, temlik olunacak kimsenin de Devlete büyük hizmet vermiş kimselerden bulunması gerekmektedir. Bu üç koşul gerçekleşmediği sürece, miri arazinin çıplak mülkiyetinin devri söz konusu olamazdı. Bu koşulların gerçekleştiği mahkemelerce tespit edildiği takdirde, temlikname belgesi düzenlenirdi⁵⁶⁹.

2.2.6.2.6.2. Muhasebat-ı Atika Kalemi Kayıtları

Maliye Nezareti tarafından İstanbul'da bulunan ve mülkiyet hakkı olarak tasarruf olunan gedikler için tutulan kayıtlardır. Gedik; sanatkarlarla, esnafın meslekleri için sırf kendilerinin kullandıkları alet, edevat ve taşınmazı tanımlamaktadır.

⁵⁶⁷ GÜRZUMAR-GÜRZUMAR: a.g.e., s. 146.

⁵⁶⁸ GÜRZUMAR-GÜRZUMAR: a.g.e., s. 146.

⁵⁶⁹ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e., s. 446; GÜRZUMAR-GÜRZUMAR: a.g.e., s. 146.

Gediklerin idare ve nezareti, hükümetçe ele alınmıştır⁵⁷⁰. İstanbul'daki gediklerin ilgası hakkındaki 1328 ve 1331 tarihli kanunlarla, bu kayıtlar, hukuki değerlerini kaybetmiştir. Daha sonra 766 ve 3402 sayılı kanunlarda zilyetliği ispata yarayan belgeler olarak sayılmıştır.

2.2.6.2.7. Mubayaa, İstihkam ve İhbar Hüccetleri

1874 yılında yürürlüğe giren Emlak Tüzüğünden önce mülk arazinin alım satım vb. işlemleri Şer'îye Mahkemeleri tarafından yapılmaktaydı. Şer'îye Mahkemesi tarafından düzenlenen alım satım mukavelesine mubayaa hücceti denilmekteydi⁵⁷¹.

Satış ve bağış gibi tasarrufların bunu yapan tarafından mahkemeye gidilerek hüccete bağlanması halinde bu hüccetlere "istihkâm hücceti" denilirdi. Bu hüccetler, mülk ve vakıf arazi ile müstegalatın resmi memur huzurunda satışı yapıldıktan sonra, mahkemece, belgelendirilmesi ve kaydı için yapılmaktaydı⁵⁷².

İhbar hücceti ise, iki şahsın, diğer bir şahsın taşınmazını öteden beri mutasarrıf ve malik sıfatıyla tasarruf ettiğini mahkeme huzurunda beyan etmesi üzerine verilirdi⁵⁷³.

1874 yılından sonra bu hüccetlere göre tescil işlemlerinin yapılması ve tapu senedi verilmesi gerekiyordu⁵⁷⁴. Bu işler yapılmayıp hüccetler elde kalmışsa, bunlar, ancak zilyetliği ispata yarayan belgeler olarak değer taşır.

⁵⁷⁰ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 173; GÜRZUMAR-GÜRZUMAR: a.g.e., s. 146.

⁵⁷¹ ÜLGİN: a.g.e., s. 1030.

⁵⁷² ÜLGİN: a.g.e., s. 1031.

⁵⁷³ ÜLGİN: a.g.e., s. 1031.

⁵⁷⁴ ESMER: a.g.e., s. 682 vd.; DÜZCEER: a.g.e., s. 143

2.2.6.2.8. Evkaf İdarelerinden Tapuya Devredilmemiş Tasarruf Kayıtları

1875 tarihine kadar vakıf arazilerin (icareteynli ya da mukataalı) tasarruf işlemleri, mütevelliler tarafından yapılmaktaydı. Bunlar tarafından düzenlenen ve tasarruf sahiplerine verilen bu senetlere de müteveli senedi veya temessüka denirdi. 1875 ve 1876 tarihlerinde çıkarılan iradelere dayalı nizamnamelerle vakıflara ait bütün işlemler tapu idarelerince yapılmaya başlanmış, bu nedenle bunlara ait bütün kayıt ve defterler de tapu idarelerine aktarılmıştır. Sadece müstesna vakıflara ait olan defterler aktarmadan ayrık tutulmuş ve bunlara ait her türlü işlemlerin yine mütevelliler tarafından yapılmasına devam olunmuştur. Sonradan 1913 tarihinde yürürlüğe giren Emvali Gayrimenkullerin Tasarrufuna Ait Kanun hükümleri uyarınca müstesna vakıflara ait kayıtlar da tapu idaresine devredilmiştir. İşte tapu idaresine aktarılması gerektiği halde her nasılsa aktarılmamış olan bu belgeler birer zilyetlik belgesi olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁵.

⁵⁷⁵ ÖZMEN-ÇORBALI: a.g.e, s. 448; GÜRZUMAR-GÜRZUMAR: a.g.e., s. 147.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASINDA MAHKEME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Genel Olarak

Yeni Medeni Kanunun 705 inci maddesine göre; taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için taşınmazın tapu siciline tescili ve bu tescilin haklı bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir. Ayrıca miras, cebri icra, işgal ve kamulaştırma ile kanunda belirtilen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce de kazanıldığı kabul edilmektedir⁵⁷⁶. Ancak bu şekilde bir taşınmaza malik olan kimsenin taşınmaz üzerinde temlik tasarrufları bulunabilmesi için taşınmazı öncelikle tapuda kendi adına tescil ettirmesi gerekir. Yeni Medeni Kanunun 705 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün tapu memuruna direktif veren düzenleyici bir hüküm olduğu doktrinde genel kabul gördüğü için, bu halde tescil açıklayıcıdır⁵⁷⁷. Açıklayıcı tescilin fonksiyonlarından biri, iyi niyetli üçüncü şahısların eski malikten tapu kaydına güvenerek hak kazanma tehlikesini ortadan kaldırmaktır⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 312; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 472; ERTAŞ: a.g.e., s. 299; BAŞPINAR: İhya, s. 175.

⁵⁷⁷ ERTAŞ: a.g.e., s. 299; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 312.

⁵⁷⁸ ERTAŞ: a.g.e., s. 299; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 131; Yargıtay bu konudaki bir kararı özetle: “Eski Medeni Kanunun 633 üncü maddesi hükmünce cebri ihale yoluyla taşınmaz malı iktisap eden kimse tapuya tescilden önce malik olur. İzalei şüyuya (paydaşlığın giderilmesi) ilişkin ihaleler, cebri ihale (zorla satım) niteliğindedir. Somut olayda davalı yapı kooperatifi başkanının ihale yoluyla mülkiyeti davacıya geçen bundan dolayı da sebepten yoksun kalan kayda dayanarak pay iktisap ettiği açıktır. Dolayısıyla yolsuz tescile dayalı (haklı sebep olmaksızın) yapılan tescil sonuç doğurmaz. Bunun istisnası iyi niyet sahibi üçüncü kişiler yönünden Eski Medeni Kanunun 931 inci maddesi ile konulmuş karara bağlanmış durumdur.” (1. HD., 5.3.1987 T., E. 1987/18, K. 1987/1762 (Yayınlanmamıştır.)).

Tescilsiz kazanma halleri, sadece Yeni Medeni Kanunun 705 inci maddesini ikinci fıkrasında yer alan miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâllerinde ibaret değildir⁵⁷⁹. Aynı fıkra da belirtildiği üzere başka kanunlarda da mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı haller de vardır⁵⁸⁰. Bu hallere örnekler şunlardır:

- Yeni Medeni Kanunun 54 üncü maddesinin son fıkrasına göre; hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı tescilden önce ilgili kamu kuruluşuna geçer.
- Yeni Medeni Kanunun 105 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; vakfa özgülenen taşınmazların mülkiyeti, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer. Vakıf da, Yeni Medeni Kanunun 102 nci maddesinin birinci fıkrasına göre; yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. Vakfedilen bu taşınmazların mülkiyeti de tapuya tescil edilmeden önce vakfa geçer.
- Yeni Medeni Kanunun 716 ncı maddesinin son fıkrasına göre; bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur. Bu fıkra uyarınca eşler arasındaki mal rejimine ait sözleşme hükmünce gerçekleşen mülkiyet değişikliği tescilden önce hüküm ifade eder.
- Yeni Medeni Kanunun 708 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden

⁵⁷⁹ Doktrinde hakim görüşe göre; Yeni Medeni Kanunun 705 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünde yer alan haller örnek niteliğindedir ve bu sayılanlar dışında da tescilsiz iktisap halleri bulunmaktadır. Nitekim YMK. m. 705’de kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyetin tescilden önce kazanılacağını kabul etmektedir. SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 75; ERTAŞ: a.g.e., s. 299; ESMER: a.g.e., s. 291; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s.175; KÜLEY: a.g.e., s. 87; BERTAN: Ayni, s. 486.

⁵⁸⁰ ERTAŞ: a.g.e., s. 299; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 279.

oluşan yararlanmaya elverişli arazinin mülkiyeti Devlet tarafından tescilden önce kazanılır⁵⁸¹.

- Kadastro Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen Devlete kalan taşınmazların mülkiyeti, Devlet tarafından tescilden önce kazanılır.

Taşınmazlarda mülkiyetin tescille kazanılması asıldır. Tüm bu örneklerden anlaşılacağı üzere, tescilden önce kazanma halleri de istisna olup, bu hallerin kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesi, taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında, mülkiyetin hangi anda kazanıldığı ve hükümlerinin ne zamandan itibaren yürüyeceği konusunda bir açıklık içermiyordu. Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesi hükmü ise bu konuya açıklık getirmiştir. Bu hüküm uyarınca mülkiyet, aynı maddenin birinci fıkrasında öngörülen koşullar gerçekleştiği anda kazanılır. Bu düzenleme ile; olağanüstü zamanaşımıyla taşınmazın mülkiyetinin kazanılması da mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı istisna hallerden biri haline getirilmiştir.

1.2. Aslen Kazanma – Devren Kazanma

Asli kazanma, diğer bir kimsenin aracılığına gerek olmadan bir malın mülkiyetini elde etmektir. Devren kazanma, başkasının mülkiyetinde bulunan şeyi ondan kazanmadır.

Mülkiyetin bir kişiden diğer kişiye geçtiği hallerde söz konusu olan devren kazanma külli veya cüz'i halefiyet tarzında olur⁵⁸².

Mülkiyet hakkının daha önce bir kişiye ait olup olmamasına bakılmaksızın, doğrudan doğruya kazanılması halinde aslen kazanma söz konusudur ve taşınmazın mülkiyeti, önceki malikin mülkiyet hakkından bağımsız olarak

⁵⁸¹ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 279.

⁵⁸² OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 278; YAVUZ, Cevdet: Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması, Prof. Dr. Ümit Doğanay'a Armağan, C. I, İstanbul, 1982, s. 383 vd..

kazanılmaktadır⁵⁸³. Bu durumda taşınmaz geçici bir süre için hiç kimsenin mülkiyetinde değildir⁵⁸⁴. Hiç kimsenin mülkiyetinde olmayan bir taşınmaz, işgal yoluyla aslen kazanılabilir. Daha önce maliki bulunan bir taşınmazda, mülkiyet devralınmayıp doğrudan doğruya mülkiyet kazanıldığı hallerde de aslen kazanma söz konusudur. Örneğin; malikin mülkiyet hakkını tapu kütüğünden terkin ettirmesiyle sahipsiz hale gelen taşınmazın kazanılmasında aslen kazanma söz konusudur. Taşınmaz, tapu kütüğünden terkin edildiğinde, terkin anından itibaren hiç kimsenin mülkiyetinde değildir. Taşınmazın kazanılmasıyla birlikte bu taşınmaz üzerinde yeni bir mülkiyet hakkı kazanılır ve kazanılan mülkiyet hakkı eski malikin mülkiyet hakkından bağımsız olarak doğar⁵⁸⁵.

Taşınmazın aslen kazanılması yollarında biri de, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanmadır. Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre; mülkiyet, bu Kanunun birinci fıkrasında öngörülen koşulları gerçekleştiği anda kazanılmış olur. Söz konusu maddenin birinci fıkrası da, mülkiyetin taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlarını düzenlemektedir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, kazanma tescilden önce meydana gelmektedir⁵⁸⁶. Bu durumda zilyedin mülkiyet hakkı, bağımsız bir mülkiyet hakkıdır. Aynı maddenin beşinci fıkrasında, tescil davasına son ilândan başlayarak üç ay içinde itiraz edenlerin olağanüstü zamanaşımı şartlarının gerçekleşmediğini ispat etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Çünkü olağanüstü zamanaşımı şartları gerçekleştikten sonra, zilyet mülkiyet hakkını kazandığı için üçüncü kişilerin tescil davasına itiraz hakları yoktur. Yeni Medeni Kanundaki bu düzenleme ile, doktrinde hakim görüş olan olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın aslen kazanma olduğu görüşü kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir. Zira, Yeni Medeni Kanunun 712 nci maddesinde düzenlenen taşınmazların olağan zamanaşımı ile

⁵⁸³ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 278.

⁵⁸⁴ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s.176.

⁵⁸⁵ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s.176; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 472.

⁵⁸⁶ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 278.

kazanılmasında da durum aynıdır. İhyada da, taşınmaz üzerinde bağımsız olarak taşınmazdan ayrı bir mülkiyet hakkı doğmaktadır⁵⁸⁷.

2. OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASINDA MÜLKİYETİN KAZANILMA ANI

2.1. Genel Olarak

Olağanüstü zamanaşımı, taşınmazın aslen kazanılmasını sağlayan yollardan biridir. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılması Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesinde düzenlenmekteydi. Bu kurum Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinde kısmen değiştirilerek tekrar kaleme alınmıştır. Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesinde, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasında mülkiyet hakkının hangi anda kazanılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Bu nedenle bu konu doktrinde ve uygulamada çok tartışmalıydı⁵⁸⁸. Ayrıca, KK. m.14'te tapuda kaydı olmayan taşınmazların kazanılmasını düzenleyen hükümlerde de mülkiyetin hangi anda kazanılacağı açıklanmamıştır. Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrasında getirilen düzenleme ile; mülkiyetin, olağanüstü zamanaşımı şartlarının gerçekleştiği anda kazanılmış olacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümle birlikte bu konuya açıklık getirilmiştir. Kanun koyucu mülkiyetin kazanıldığı anla ilgili yaptığı bu düzenleme ile doktrinde hakim olan görüşe katılmıştır. Mülkiyet, olağanüstü zamanaşımı şartlarının gerçekleştiği anda kazanılmış olacağından, bu davada hakimın vereceği tescil kararı geriye dönük sonuç doğuracaktır.

Eski Medeni Kanun döneminde, hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında olağanüstü zamanaşımında mülkiyetin ne zaman kazanıldığı

⁵⁸⁷ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 278; ERTAŞ: a.g.e., s. 280 vd.; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s.176.

⁵⁸⁸ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s.75 vd.; OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 395; GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 553; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 763; DÜZCEER: a.g.e., s. 450.

hususunda görüş ayrılıkları vardı. Biz de Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, mülkiyetin kazanıldığı anla ilgili ileri sürülen görüşleri bu bölümde ayrıntılı olarak ele alacağız. Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrasında getirilen düzenlemeyle getirilen açıklığa karşın Eski Medeni Kanun döneminde ileri sürülen görüşlerin ele alınma nedeni, Kadastro Kanununun bu konuda açık bir hüküm içermemesidir. Zira kadastro sırasında taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanan zilyedi adına tescili durumunda, mülkiyetin hangi anda kazanılacağı konusunda bir açıklık yoktur. KK. m. 23'e göre; mülkiyet hakkının tespitine ilişkin esaslarda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunların kazanma ve tescile ilişkin hükümleri uygulanır. Bu hüküm karşısında YMK. m. 713'ün beşinci fıkrası hükmünün kadastro bölgelerinde de uygulanacağı sonucu çıkabilir.

2.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanıldığı Anın Önemi ve Sonuçları

Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanıldığı anın tespiti birçok açıdan önem taşımaktadır. Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması davasında, bu ana göre mahkeme kararı hüküm ve sonuç doğuracaktır. Önceki malikin taşınmazı kazanan zilyetten tazminat ya da ecrimisil talep edip edemeyeceği de bu ana göre belirlenecektir.

Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesine göre verilen tescil kararının yenilik doğurucu olduğu kabul edildiğinde mülkiyet hakkı mahkemenin verdiği tescil kararının kesinleştiği anda kazanılır. Mülkiyeti kazanan zilyedin kötü niyetli olması halinde önceki malik ecrimisil isteyebilecektir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ Yargıtay'ın bu görüşe katıldığı bir kararında; “.....Hazine veya köy adına tespit gören ya da kadastro dışı bırakılan taşınmaz malın davacı tarafça sonradan açılan dava ile mülkiyetinin davacı adına tespit edilmesi inşai hüküm niteliği taşıdığından her taşınmazın mülkiyeti ancak söz konusu mülkiyet tespitine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren davacıya geçmiş sayılır. Hal böyle olunca da, o tarihe kadar Hazine veya köy adına kayıtlı bulunan ve baraj gölü altında kalan araziye, davacı tarafın ancak ilgilinin mülkiyet tespiti kararının kesinleştiği tarihten sonrası için ecrimisil isteyeceği.....” ifade edilmektedir. (3. HD., 2.5.1995 T., E. 1995/4904, K. 1995/5807

Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasının geriye etkili olacağı ve zamanaşımının başlangıç tarihinden itibaren mülkiyet kazanılacağı kabul edilirse de, zilyet, ister iyi niyetli ister kötü niyetli olsun malik, geçmişe ilişkin olarak önceki zilyede karşı bir hak iddia edemez⁵⁹⁰. Haksız olarak zilyetliğinde bulundurduğu taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanan zilyet, önceki haksız zilyetliğinden dolayı ecrimisil ödemekle sorumlu tutulamaz⁵⁹¹. Taşınmazın kendisine ilişkin aynı nitelikte geri alma istemini bile sınırlayan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı çoğu kişisel nitelikte olan bu yan hakların da düşmesi sonucunu doğurur⁵⁹².

Tescil davalarında Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü nedeniyle uygulanan bu Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tespiti bakımından da önem arz etmektedir. KK. m. 14'e göre; aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal belgesiz olarak zilyetlikle kazanılabilir. 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun yürürlüğe girdiği tarih olan 26.7.1972 günü miktar sınırlamasında esas alınmalıdır. Mülkiyetin tescil kararı ile kazanıldığı kabul edilirse, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresi daha önce dolsa dahi 26.7.1972 tarihinden sonra tescil edilmiş taşınmazlar miktar sınırlamasında dikkate alınır. Tescil kararı açıklayıcı kabul edilirse de, bu tarihten sonra açılan

(Yayınlanmamıştır.)); Ancak Yargıtay başka kararlarında; mülkiyetin tespitine ilişkin (tescil) mahkeme kararının kesinleştiği tarihten önceki dönem içinde davada gerçek kişi yararına ecrimisile hükmederek aksi yönde bir karar vermiştir. (3. HD., 3.5.1993 T., E. 1993/17680, K. 1993/7810; 24.9.1993 T., E.1993/9273, K. 1993/14810 (Yayınlanmamıştır.)); 3. HD., 15.1.1957 T., E. 1952/373, K. 1957/400 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 560 vd.); 4. HD., 24.4.1958 T., E. 1958/6062, K. 1958/2737 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 562 vd.); HGK., 22.5.1996 T., E. 1996/3-250, K. 1996/364 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 563 vd.); HGK., 22.5.1996 T., E. 1996/3-272, K. 1996/386 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 565 vd.).

⁵⁹⁰ KÜLEY: a.g.e., s. 95; KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 564; KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 478; FEYZİOĞLU: a.g.e., s. 336 vd..

⁵⁹¹ YAVUZ: a.g.e., s. 134; Aksi yönde görüş için bkz. OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 354; Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında; mülkiyetin tespitine ilişkin kararın kesinleşmesinden önceki dönem içinde davacı yararına ecrimisile hükmeden mahkeme kararını onamıştır. (5. HD., 2.3.1994 T., E. 1993/20550, K. 1994/4580 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 572 vd.)).

⁵⁹² SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul, 1963, (SUNGURBEY: Eleştiriler), s. 95; KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 478.

davalarda zilyetlikle kazanma koşulları daha önce gerçekleştiğinden önceki kazanmalar miktar sınırlamasında dikkate alınmaz.

Ayrıca, mülkiyetin kazanıldığı anın tespiti, tescil talebiyle karşı karşıya kalan eski malikin, üç aylık itiraz süresinde yapacağı itirazın niteliği ve sonuçları bakımından da önem arz etmektedir.

Zamanaşımı ile kazanmada tescil kararının kurucu nitelikte olduğu kabul edilirse, tescile itiraz davasının da istihkak davası olduğu sonucuna ulaşılır. Olağanüstü zamanaşımı ile kazanma koşulları zilyet lehine tamamlanmış olsa dahi, eski malikin açtığı tescile itiraz davası sonucunda zilyedin davası reddedilir⁵⁹³.

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın geçmişe etkili olduğu kabul edilirse de, eski malik tescile itiraz davasında ancak taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin kazanma şartlarının zilyet lehine oluşmadığını ileri sürebilir. Bu durumda malikin mülkiyet hakkını ileri sürerek istihkak iddiasında bulunmak suretiyle yapacağı itiraz dinlenmeyecektir⁵⁹⁴. Davacının malik sıfatıyla zilyet olmadığı ya da yirmi yıllık zamanaşımı süresinin henüz dolmadığı ileri sürülebilir. Bu durumda, lehine kazanma koşullarının oluştuğunu ileri sürerek dava açan zilyede karşı itiraz edenin eski malik olduğunu ispat etmesi yeterli olmayacaktır⁵⁹⁵. Tescile itiraz eden eski malik, kazanma koşullarının da davacı lehine gerçekleşmediğini de ispat etmelidir⁵⁹⁶. Aksi görüşün benimsenmesi halinde, tapusuz taşınmazı uzun süre elinde bulunduran zilyet, himayeden yoksun kalacaktır⁵⁹⁷.

⁵⁹³ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s.178.

⁵⁹⁴ KARAHASAN: Zilyetlik, a.g.e., s. 1029; KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 476; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 72 vd.; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 755; ACEMOĞLU: Gayrimenkuller, a.g.e., s. 31.

⁵⁹⁵ ERTAŞ: a.g.e., s. 357.

⁵⁹⁶ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 178.

⁵⁹⁷ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 79.

2.3. Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler

Bu konudaki farklı görüşleri birkaç başlık altında toplamak mümkündür.

2.3.1. Tescil ile Mülkiyetin Kazanılması

Bu görüşe göre; tapusuz taşınmazlarda mülkiyet hakkı ancak, tescille mümkündür. Tescil yapıncaya kadar taşınmazlar üzerindeki hak sadece zilyetliklidir⁵⁹⁸. Mülkiyetin kazanıldığı an, tapuya tescil tarihi olduğundan, tescilden önce tapuya geçmemiş taşınmazlar üzerindeki hak sadece zilyetlikten ibaret olup, mülkiyet hakkından bahsedilemez. Bu durumda sadece zilyedin, tescil isteme ve tescil yapıncaya kadar da taşınmaz üzerinde zilyedliğin korunması hükümlerinden yararlanabilme hakkı vardır⁵⁹⁹.

Doktrinde, Postacioğlu tescil ile mülkiyetin kazanıldığı görüşünü savunur ve “tapu kütüğüne geçmemiş taşınmazlarda mülkiyet hakkından bahsetmeye imkan olmayıp, ancak zilyetlik mevzubahis olabilir” demektedir⁶⁰⁰.

İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi 12.10.1950 tarihli bir kararında; mülkiyet hakkının ancak hakimın verdiği tescil kararının tapu siciline kaydedildiği anda kazanılacağını belirtmiştir. Bu durumda, tescil, yenilik doğurucu bir haktır⁶⁰¹.

Tapusuz taşınmazlardaki hakkın niteliği konusunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları incelendiğinde de, bu hakkın zilyetlikten ibaret sayılacağını kabul eden kararlarla karşılaşırız.

⁵⁹⁸ GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 544; BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 560; ACEMOĞLU: Gayrimenkuller, a.g.e., s. 25; AKİPEK, Jale G.: Türk Hukukunda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi, AÜHFD, 1952/3-4, (AKİPEK: Gayrimenkuller), s. 70; KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 764; DÜZCEER: a.g.e., s. 496 vd..

⁵⁹⁹ ACEMOĞLU: Gayrimenkuller, a.g.e., s. 9.

⁶⁰⁰ POSTACIOĞLU, İlhan: Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 79 vd..

⁶⁰¹ İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararı için bkz. SUNGURBEY: Müruruzaman, s. 69; DÜZCEER: a.g.e., s. 497; BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 560; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP: a.g.e., s. 763 vd..

Örneğin; taşınmaz hakkında mülkiyete dayanan davaların açılması ile ilgili bir kararda, EMK. m. 639'daki olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanımının talebi hallerinde, talep edenlerin ancak, tescilden sonra taşınmazın maliki olacakları, tescilden önceki durumlarının zilyetlikten öteye geçemeyeceği belirtilmiştir⁶⁰².

Bir başka kararında Yargıtay, taşınmazın tapuya tescilinden önce zilyetlik; tescilinden sonra mülkiyet hakkının varlığından söz eder⁶⁰³.

Yukarıda bahsettiğimiz İBK.'lara paralel olarak Yargıtay'ın konuya ilişkin bir diğer kararında da taşınmazlar üzerindeki hakkın zilyetlikten ibaret olduğu, bunun mülkiyet olmadığının kabul edildiği görülmüştür⁶⁰⁴.

Yine, 1985 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda Yargıtay mülkiyetin tescil ile kazanıldığını kabul etmiştir⁶⁰⁵.

2.3.2. Mahkeme Kararı ile Mülkiyetin Kazanılması

Bu görüş, mülkiyetin kazanılmasını hakimın kararına bağlamaktadır. Mahkemenin kurucu kararı ile, zilyet, tapu sicili dışında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkını kazanır⁶⁰⁶. Bu görüşe göre; zilyet, zamanaşımı ile kazanmanın şartlarını gerçekleştirip itiraz süresi sonuna kadar beklediği durumda dahi malik değildir. Önceki malikin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Ancak zamanaşımı ile kazanacak zilyede mahkeme,

⁶⁰² İBK., 28.2.1945 T., 5-13 (RG., 30.4.1945, S. 5994).

⁶⁰³ İBK., 9.10.1946 T., 6-12 (RG., 20.6.1947, S. 6637); Aynı yönde Yargıtay bir kararında; “.....Mücerret ilan verilmekle gayrimenkuller tapulu mal hükmünü almaz. Tapulu mal hükmünü alması için tapu siciline kayıt şarttır.....” denmektedir (8. HD., 3.3.1967 T., E. 1967/610, K. 1967/1096 (BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 183)); Yine, Yargıtay bir başka kararında; “.....Mülkiyetin doğduğu an taşınmazın tapuya tescil edildiği andır.....” sonucuna varmıştır (8. HD., 11.2.1985 T., E. 1985/1317, K. 1985/1247 (DÜZCEER: a.g.e., s. 499)).

⁶⁰⁴ 1. HD., 12.2.1987 T., 14434/978 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 934); 13. HD., 5.11.1985 T., 4394/6631 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 935); 1. HD., 4.10.1984 T., 22060/1190 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 938); HGK., 10.2.1960 T., E. 4/6, K. 88 (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya, a.g.e., s. 957).

⁶⁰⁵ 13. HD., 5.11.1985 T., 4394/6631 (KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 765).

⁶⁰⁶ OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 354; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 70; BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 560; KÜLEY: a.g.e., s. 88.

mülkiyeti verdiği anda zilyet malik olur ve önceki malikin mülkiyet hakkı son bulur⁶⁰⁷. Hakimin bu konudaki kararı inşai niteliktedir⁶⁰⁸.

Bu görüş doğrultusunda Anayasa Mahkemesi bir kararında: “..... zamanaşımı yolu ile doğrudan doğruya mülkiyet hakkı kazanılmış olmayıp itiraz süresinin geçmesi ve hakimin tescil kararı vermesi şarttır.” ifadesiyle bu görüşe katılmıştır⁶⁰⁹.

Bu görüşü benimseyen Yargıtay kararları da vardır. Yargıtay bir kararında: “..... bir kimsenin tapuda uhdesine kayıtlı olmayan gayrimenkulü 20 sene fasılasız ve nizasız tasarruf ettiği takdirde hüküm anında mülkiyetini iktisap edeceği MK.’nın m. 639 sarıh hükmü iktizasındadır. Davalının bu mülkiyet hakkı gerçekleşikten sonra davacının açtığı davanın mesnedi kalmaz. Çünkü davalının iktisap müruru zamanı ile bunun mülkiyetini iktisap ettiğine dair hüküm aldıktan sonra davacının aldığı tapunun hükmü kalmamış olur.”⁶¹⁰.

Yine Yargıtay bir kararında; “.....mülkiyet tapu siciline kayıtlı veya kaydın gerektiğine ilişkin ilamın kesinleşmesi ile kazanılır. Zamanaşımı ile kazanılan hak tescil isteme hakkı olup mülkiyetin kendisi değildir. Tescil ilamı hakkı tespit değil, ihdas eder”⁶¹¹ şeklindeki ifadesiyle mahkeme kararıyla mülkiyetin kazanılacağı görüşünü destekler.

Ayrıca bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararları da bulunmaktadır. Örneğin bir kararı şu şekildedir: “.....MK. m. 639 gereğince zilyedin malik olabilmesi için nisasız ve fasılasız yirmi yıl veya daha fazla zilyetlik kâfi olmayıp, zilyedin o madde gereğince dava açıp tescil kararı almış bulunması şarttır.”⁶¹².

⁶⁰⁷ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 70; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 765 vd..

⁶⁰⁸ BERTAN: Ayni, a.g.e., s. 558 vd..

⁶⁰⁹ 17.5.1963, S. 175/114 (AMKD., S. 1, s. 306).

⁶¹⁰ 4. HD., 4.2.1946 T., E. 6902., K. 946 (SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 69).

⁶¹¹ 4. HD., 21.4.1974 T., 14458/822 (YAVUZ: a.g.e., s. 4 vd.).

⁶¹² HGK., 16.11.1960 T., 59/69 (KILIÇ: Kadastro, a.g.e., s. 767).

Bir başka kararı ise şu şekildedir: “.....MK. m. 639’a dayanılarak dava açılıp hüküm alınmış olmadıkça eski tapu kaydının sözü geçen madde hükmünce hukuki değerini kaybetmesi olanaksızdır.”⁶¹³.

Diğer bir kararında; “..... Eski tapu kaydı sözü geçen madde uyarınca açılacak dava sonunda davacı yararına verilecek tescil kararının kesinleşmesi ile hükümden düşer.....” denmektedir⁶¹⁴.

En son olarak da, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında; “Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin 743 sayılı Medeni Kanunun 639/1. maddesine göre verilen tescil kararları inşai-ihdasi (yapıcı, kurucu yenilik doğurucu) nitelikli kararlardır. Mülkiyet hakkı bu kararın kesinleştiği anda kazanılır.” denmektedir⁶¹⁵.

2.3.3. İtiraz Süresinin Geçirilmesi veya Yapılan İtirazın Reddedilmesiyle Mülkiyetin Kazanılması

Üç aylık itiraz süresi içerisinde gerçek hak sahibi tescil davasına itiraz etmez ise ya da itiraz ettiği durumda itirazı reddedilirse süre sonunda zilyet, taşınmazın mülkiyetini kazanır. Böylece susma ya da itirazın reddi taşınmazı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanan kişi için kurucu etki yapar. Hakimin kararı sadece açıklayıcı nitelikte olur⁶¹⁶. Bu görüşe göre, de kazanma tapu sicili dışında gerçekleşmektedir⁶¹⁷. Üç aylık süre dava açılmadan veya tescil davasına itiraz edilmeden geçirilmesiyle, eski malikin mülkiyet hakkı son bulur. Bu anda, zilyedin mülkiyet hakkı doğduğu için tescile itiraz davası, istihkak davası niteliğindedir⁶¹⁸. İlan süresi içerisinde

⁶¹³ HGK., 22.2.1961 T., 47/17 (KILIÇ: Kadastro, a.g.e., s. 767).

⁶¹⁴ HGK., 15.5.1963 T., 16/18 (KILIÇ: Kadastro, a.g.e., s. 767).

⁶¹⁵ İBK., 4.12.1998 T., E. 1996/4, K. 1998/3.

⁶¹⁶ OĞUZMAN-SELÇİ: a.g.e., s. 368 vd.; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 767; KÜLEY: a.g.e., s. 88; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 70; KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1617.

⁶¹⁷ KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 767.

⁶¹⁸ GÜRSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 544; SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 75.

susma, hem susan için mülkiyet hakkının kaybı hem de zilyet içinde mülkiyetin kazanılması sonucunu doğurur⁶¹⁹.

Bu görüş daha çok İsviçre hukukunda savunulmaktadır⁶²⁰. Pfister göre: “süresi içinde susma, yalnız susup hareketsiz kalan için yok edici değil, fakat bununla birlikte müruruzamanla iktisap eden için de ihdas olarak tesis eder. İktisabi müruruzamanın şartlarını tespit bakımından zaruri olan hakim kararı bu durumda sadece ihzari mahiyettedir”⁶²¹.

Yargıtay’ın bir İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesi bu görüş doğrultusundadır. Söz konusu gerekçede; “..... yapılan ilan muameleleri tekemmül ettikten sonra, ancak hak sahiplerinin dava açmaları için kabul edilen üç aylık sukutu hak süresi işlemeye başlar. Bu müddetin dava ikame edilmeden geçirilmesi ile, o gayrimenkul üzerinde hakları bulunan kimselerin hakları zeval olur ve bundan sonra ancak zeval bulunan hak yerine zilyedin mülkiyet hakkı doğmuş olur.....” denmektedir⁶²².

2.3.4. Tescil Davası Talebi ile Mülkiyetin Kazanılması

Bu görüşe göre; tescil davası açılmadan önce zamanaşımı ile kazanmanın şartlarının tamamlanması, zilyede, sadece zilyedi bulunduğu taşınmazın tescilini talep hakkı verir. Bir başka ifadeyle, şartların tamamlanması zilyede doğrudan doğruya mülkiyet hakkı vermez⁶²³. Burada, zamanaşımı ile kazanma, bir tescil sebebidir. Bu sebep de mahkeme kararı ile sabit olmalıdır. Ancak bu durumda, tescil, geçerli olur⁶²⁴.

⁶¹⁹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 180.

⁶²⁰ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 71; İsviçre hukukunda Pfister, Haab ve Homberger bu görüşü benimsemiştir (DÜZCEER: a.g.e., s. 502).

⁶²¹ KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1618.

⁶²² İBK., 26.5.1954 T., 17/7 (DÜZCEER: a.g.e., s. 212 vd.); KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 767; Ancak, İçtihadı birleştirme kararlarının sonuç kısmına sıkı sıkıya bağlı olmayan gerekçeleri bağlayıcı nitelik taşımadığından, mahkemeler bu gerekçe ile bağlı değildir.

⁶²³ ESMER: a.g.e., s. 464; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 768.

⁶²⁴ ESMER: a.g.e., s. 464; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 768.

Taşınmazın asıl maliki tarafından zilyet aleyhine müdahalenin menî davası⁶²⁵ açıldığı durumda ise, zilyet, tescili talep hakkını bu davada karşı dava olarak kullanır. Bu durumda da, zilyet, mülkiyeti, karşı davayı açtığı anda kazanır⁶²⁶. Buna göre, bu görüşü savunanlar, zilyet, mülkiyet hakkını dava veya karşı dava anından itibaren sahip olduğu tescile dair iradenin mahkemeye başvuru şeklinde açıklamadıkça zamanaşımı şartlarının tamamlanması ile mülkiyetin kazanılmayacağını kabul eder⁶²⁷.

Bu görüş, doktrinde özellikle Esmer tarafından savunulmaktadır⁶²⁸. Bu görüşün savunucularına göre; “Zilyet, Eski Medeni Kanunun 639 uncu maddesindeki şartlara dayanarak tescil talep hakkını kullanır daha sonra da mahkeme de talep eden lehine karar verir ve bu hüküm de kesinleşirse mülkiyet hakkı dava tarihinden itibaren kazanılmış olur.”⁶²⁹. Bu nedenle tescil kararının mülkiyetin kazanılması bakımından inşai (kurucu) niteliği kabul edilmekle birlikte, zilyet, mülkiyetini ancak o taşınmazın tescilini talep etmekle kazanır. Ayrıca zilyet kendisine karşı açılan bir dava da, tescil talebini bir defi olarak ileri sürebilir⁶³⁰. Bu durumda da davalı olan zilyedin tescil talebini defi olarak ileri sürdüğü anda mülkiyet kazanılmış olur⁶³¹. Bunun sonucunda da zilyede karşı ecrimisil veya tazminat talebi de ileri sürülemez.

⁶²⁵ Taşınır veya taşınmaz bir mala karşı yapılan (maddi) el atma veya satışmanın önüne geçilmesini amaçlayan ve aynı hakka dayanan davadır. (YILMAZ: a.g.e., s. 578).

⁶²⁶ ESMEER: a.g.e., s. 464; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 768.

⁶²⁷ VELİDEDEOĞLU-ESMER: a.g.e., s. 268.

⁶²⁸ ESMEER: a.g.e., s. 531.

⁶²⁹ Velidedeoğlu’na göre; “bu görüş ile mülkiyetin tescil kararının kesinleşmesinden başlayarak elde edilmesini kabul eden görüş ile mahkemenin vereceği kararı tamamen ihzari (açıklayıcı) nitelikte sayan ve mülkiyet hakkının 639 uncu maddedeki şartların gerçekleşmesiyle doğduğunu kabul eden görüşün sakıncaları ortadan kaldırarak, bir orta formül bulunmuştur. Tescil görüşünün kabulü halinde ise, böyle bir duruma cevaz vermek, memleketimizde esasen sürüp giden ve huzursuzluk doğuran tapusuz taşınmaz tasarruflarının arkasının alınmasına yeni bir engel olacağı gibi taşınmazlarda aleniyetin tapu sicili ile sağlandığı prensibine de aykırı düşecektir. Dolayısıyla mülkiyetin kurucu kararla ancak dava tarihinden itibaren kazanılacağına ilişkin bu görüş sakıncaları ortadan kaldıracaktır.” (VELİDEDEOĞLU-ESMER: a.g.e., s. 268); SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 197 vd..

⁶³⁰ ESMEER: a.g.e., s. 531; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 179.

⁶³¹ BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s.179; AKİPEK: Mülkiyet, a.g.e., s. 146.

2.3.5. Zamanaşımı ile Kazanma Şartlarının Tamamlanmasıyla Mülkiyetin Kazanılması

Doktrinde hakim olan ve zamanaşımı süresinin dolması ve gerekli şartların tamamlanması ile mülkiyetin kazanılacağını kabul eden bu görüş, Türk hukukunda ilk defa Prof. Dr. Sungurbey tarafından ileri sürülmüştür⁶³².

Bu görüşe göre, zilyet, YMK.'da öngörülen şartlar gerçekleştiği anda mülkiyeti asli yolla, kendiliğinden, kanun icabı kazanır. Bu durumda kazanılan mülkiyet, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının başında kazanılmış kabul edilerek hüküm doğurur⁶³³. Mülkiyetin kazanılması için yargısal veya idari hiçbir işleme gerek yoktur. İtiraz süresinde malikin mülkiyet hakkına dayanarak dava açması zilyedin zamanaşımıyla kazandığı mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaz ve hakimın tescil kararı vermesini önleyemez. Burada itiraz davası, bir istihkak davası mahiyetinde değildir⁶³⁴.

Hakim, ancak YMK.'nın öngördüğü olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanma şartlarından birinin eksik olması halinde tescil kararı veremez. Burada mahkemenin vereceği tescil kararı, tamamen açıklayıcı (ihzari) niteliktedir⁶³⁵. Tescil kararının ihzari nitelikte olduğu, doktrinde hakim

⁶³² SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 84 vd.; YAVUZ: a.g.e., s. 359; ACEMOĞLU: Gayrimenkuller, a.g.e., s. 46 vd.; ACEMOĞLU: Tapulama, s. 9; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU, ALTOP: a.g.e., s. 765; AYAN: Zilyedlik, a.g.e., s.192; GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 545; AKİPEK J.: Türk Hukukunda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi: MK. m.639/1, AHFD., 1952 / 3-4 (AKİPEK: Gayrimenkuller), s. 59.

⁶³³ Erataş'a göre; "Davacı, taşınmaza zilyedliğinin başladığı andan itibaren mülkiyet hakkını kazanmış sayılır. Taşınmaz üzerinde daha önce mevcut sınırlı aynı hak varlığını tescil akarından sonra da sürdürür. Ancak zamanaşımının başlamasından önceki sınırlı aynı haklar da aynı şekilde sona erer. Bunların mülkiyet hakkından daha güçlü olduğunu kabul için hiçbir haklı gerekçe yoktur. Nihayet zamanaşımı ile kazanma aslen kazanma halidir." (ERTAŞ: a.g.e., s. 329); Aynı yönde görüş için bkz. DÜZCEER: a.g.e., s. 502; Bu konuda karşı görüş için bkz. OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 354.

⁶³⁴ GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 578 vd.; ACEMOĞLU: Gayrimenkuller, a.g.e., s. 31; KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 771 vd..

⁶³⁵ Bu görüşü paylaşan yazarlar farklı izah tarzları içinde olsa da kazandırıcı zamanaşımı şartlarının gerçekleşmiş olmasıyla mülkiyetin iktisap edilmiş olacağını, hakimın tescil kararının tamamen açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedirler. (SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 79; GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 543; OKTAY: a.g.e., s. 134 vd.; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU, ALTOP: a.g.e., s. 765; KÜLEY: a.g.e., s. 92 vd.; DÜZCEER: a.g.e., s. 502-505; HATEMİ-SEROZAN-ARPACI: a.g.e., s. 607-608; KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 1621 vd.; SİRMEN: Eşya, a.g.e., s. 337; AKİPEK: Mülkiyet, a.g.e., s. 147); Reisoğlu'da, kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyetin iktisabı için, 639 uncu maddedeki şartların tamamlanmış olmasını

olan görüştür. Tapuya yapılacak tescil de kurucu nitelikte olmayıp açıklayıcı (bildirici) niteliktedir⁶³⁶. Zira zilyet, mülkiyeti, daha tescil yapılmadan önce kazanmıştır. Bir başka ifadeyle, zamanaşımına dayanan kazanma, tamamen sicil dışı kazanmadır. Ancak tescil, sadece taşınmaz üzerinde yapılacak tasarruf muameleleri yönünden gereklidir⁶³⁷.

Açıklayıcı nitelikteki tescil kararının hüküm ve sonuçları geçmişe etkili olur. Bunun sonucunda da, iyi niyetle ya da kötü niyetle taşınmazı olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanan zilyet, haksız olarak zilyetliğinde bulundurduğu taşınmazın tescilinden önceki kullanımından dolayı tazminat ve ecrimisil ödemekle yükümlü olmaz⁶³⁸. Ayrıca, eski maliki tarafından zilyede karşı geçmişe ilişkin bir hak ileri sürülemez. Bu durumda, tapu sicilinde malik olarak kaydedilmediği halde zilyetlerin mülkiyet hakkı güvence altına alınmış olmaktadır. Nitekim bu görüşü savunan Sungurbey'e göre: "bu görüşün kabul edilmemesi halinde, tapusuz taşınmazları elinde bulunduranları sadece zilyet saymak gibi bir durum ortaya çıkacak ve bu durumda tatmin edici olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, bu durum gerçekleştiğinde taşınmazın zilyedi, himayeden yoksun kalacak ve yalnızca Eski Medeni Kanunun 894-897 maddelerindeki zilyetlik davalarından yararlanma imkanları doğacaktır. Tescil davası açan zilyede itiraz eden kimsenin eski malik olduğunu ispat etmesi yeterli değildir. Ayrıca tescile itiraz eden eski malik olağanüstü zamanaşımı ile kazanma şartlarının davacı lehine gerçekleşmediğini yani şartların tamamlanmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, tescile

yeterli bulmakta, ilana ilişkin hükümleri usuli işlemler saymaktadır (REİSOĞLU: a.g.e., s. 338); Karşı görüşte olan Esmer, iktisap şartları gerçekleşmişse, tescil davasının açılmasıyla mülkiyetin iktisap olunacağını kabul etmiştir. (ESMER: a.g.e., s. 498).

⁶³⁶ SİRMEN: Eşya, a.g.e., s. 337.

⁶³⁷ GÜRİSOY-EREN-CANSEL: a.g.e., s. 580; REİSOĞLU: a.g.e., s. 338; AYAN: Zilyedlik, a.g.e., s. 192.

⁶³⁸ Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında; "... tescil isteminde bulunan ancak hakim MK. 639'a göre vereceği karar ile mülkiyet iktisap edecektir. Olağanüstü zamanaşımından istifade edenin sadece o taşınmazın mülkiyetinin inşai (ihdasi) bir mahkeme kararı ile kendisine verilmesini talep etme hakkı vardır. Bu itibarla olayda ecrimisilin, davacının aldığı çekişmeli taşınmazın mülkiyetinin tespitine dair ilamın kesinleştiği tarihten başlamasına işaret eden özel Daire bozması yerindedir." diyerek aksi görüşü savunmuştur. (HGK., 22.5.1996 T., E.1996/3-250, K. 1996/364 (YAVUZ: a.g.e., s. 131 vd.)).

itiraz davası Eski Medeni Kanunun 618 inci maddesi kapsamında istihkak davası niteliğinde değildir⁶³⁹.

Anayasa Mahkemesi bu görüşü destekler mahiyette aldığı bir kararda şöyle der: “....Kendisine bir tescil talebi yapılmış olan mahkemenin yapacağı işlerin ilgilinin konusundaki şartları yerine getirip getirmemiş olmadığını inceleyerek durumu belirtmekten ibaret bulunmaktadır. Bu işlem sonunda mahkemenin, kanundaki şartların mevcut olduğunu tespiti halinde istemin kabulü ile tescile karar vermek zorunluluğu vardır. Şu halde aslında kanundaki şartlara sahip olan zilyet, mülkiyet hakkını da kazanmış ve mahkemeye ise durumun belirtilmesi görevi kalmıştır.”⁶⁴⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu görüşe katıldığı bir kararında; “..... zilyetlikle iktisap süresi dolmakla, taşınmaz malın adına tescilini isteme hakkı doğmuştur. Bu suretle taşınmaz mala malik olan davacının bu hakkına dokunulamayacağından taşınmazın mülkiyetinin davacıya geçtiği.....” kabul edilmektedir⁶⁴¹.

Aynı yönde Yargıtay bir başka kararında; “..... kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz iktisabına ilişkin mahkeme kararı ihzari (açıklayıcı) niteliktedir. İnşai (yenilik doğurucu) nitelikte değildir. Taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği anda iktisap edilir.....” denmektedir⁶⁴².

Yine Yargıtay’ın bir başka kararında; “..... Medeni Kanunun 639 uncu maddesi hükmünce, mahkeme ilamı ile bir taşınmaz malı iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Taşınmaz iktisap eden kimse, tescilden önce de ilamın kapsamında kalan taşınmaza malik olacağı ve mülkiyet hakkının doğduğu.....” ifade edilmektedir⁶⁴³.

⁶³⁹ SUNGURBEY: Müruruzaman, a.g.e., s. 76-77; OKTAY: a.g.e., s. 124-126; KILIÇ: Zamanaşımı, a.g.e., s. 1621; BAŞPINAR: İhya, a.g.e., s. 178.

⁶⁴⁰ 19.6.1968, S. 19/25 (AMKD., s. 34 vd.).

⁶⁴¹ HGK., 22.1.1972 T., E. 1967/8-662, K. 1972/36 (KARAHASAN: Eşya, a.g.e., s. 546).

⁶⁴² 8. HD., 18.6.1976 T., E. 1976/2193, K. 1976/5288 (YKD., 1976/9, s. 1303).

⁶⁴³ 7. HD., 18.11.1985 T., E. 1985/20450, K. 1985/12581 (YAVUZ: a.g.e., s. 510).

Yargıtay'ın, doktrinde baskın olan bu görüşe uygun olarak zamanaşımı koşullarının olduğu anda mülkiyetin kazanıldığını kabul ettiği başka kararları da mevcuttur⁶⁴⁴.

2.3.6. Yargıtay'ın Ulaştığı Sonuç

Tapusuz taşınmazlarda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin hangi anda kazanılacağına ilişkin olarak, EMK. m. 639'da açık bir hüküm yer almıyordu. Bu nedenle bu konuda doktrinde farklı görüşler vardı⁶⁴⁵.

Eski Medeni Kanun döneminde Yargıtay kararlarında değişik görüşler savunulmuştur. Yargıtay hukuk daireleri ve Hukuk Genel Kurulu kararları arasında, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin tescil kararlarının hukuki niteliği ve mülkiyetin hangi andan itibaren kazanılacağı konusunda aykırılığın tespiti üzerine Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 23.10.1996 tarih ve 75 sayılı kararı ile bu aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 4.12.1998 T., E. 1996/4, K. 1998/3 sayılı kararında; ".....Tescil kararının hukuki niteliği ve hangi tarihten itibaren sonuç doğuracağı konusunda yasalarımızda açık hüküm bulunmadığından bazı hükümlerin açıklanması ve değerlendirilmesi yapılarak konunun açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır. Mahkemelerce verilen tescil kararı ile yasal olarak korunmakta olan eylemli durumu gösteren zilyetlik, mülkiyet hakkına dönüşmekte ve anayasal ve temel insan hakkı olarak korunmaktadır. Mülkiyet hakkı aynı bir hak olup, tapu kütüğüne tescili gerekir. Taşınmaz mallardaki mülkiyet hakkı kural olarak tescille doğar (EMK. m. 633/1, m. 918/1). Bu kuralın istisnaları EMK. m. 633/2'de belirtilerek hükme bağlanmıştır. Bu istisnalardan bir tanesi de mahkeme ilamıdır. Mahkeme

⁶⁴⁴ 8. HD., 20.6.1980 T., 6488/6528 (YAVUZ: a.g.e., s. 515); 8. HD., 16.1.1981 T., 319/263 (YKD., 1981/5, s. 587).

⁶⁴⁵ OĞUZMAN-SELİÇİ: a.g.e., s. 344.; OKTAY ÖZDEMİR: a.g.e., s. 627 vd.

ilamının bulunması halinde taşınmazın mülkiyetinin tescilden önce kazanılabileceği öngörülmüştür. Mahkemelerce, yargılama sonucunda uyuşmazlığın nihai çözümüne ilişkin olarak taraflara verilen nihai kararlara ilam denilmektedir. Ancak tescil kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için mahkemece tescil kararı verilmiş olması yeterli olmayıp, bu kararın kesinleşmiş olması şarttır. Zira HUMK. m. 443/4 gereğince taşınmaz mallara ilişkin hükümlerin infazı için kararın kesinleşmesi zorunludur. Özel kanun hükümleri ayırık olmak üzere taşınmaz mallar hakim kararıyla tapuya tescil edilebilir. Tescil kararı iki bölümden oluşur. Kararın birinci bölümü, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanma koşullarının gerçekleştiğinin saptanması, ikinci bölüm ise buna göre tapuya tescil işleminin yapılmasının buyurulmasıdır. Hakim tescil kararı verirken zilyetlikle kazanma koşullarının davacı yararına oluşturduğunu saptamakla yetinmemekte, bu koşulların varlığı halinde tescile karar vermektedir. Hakim tarafından tescil işlemi yapılmasına karar verilmesi emredici, buyurucu ve bunun doğal sonucu olarak yenilik doğurucu bir karardır. Zira bu kararla eylemli kudret olarak tanımlanan zilyetlik mülkiyet hakkına dönüşmekte, mülkiyet hakkı tapu siciline tescil olunmaktadır. Kazandırıcı zamanaşımı koşullarının oluşması ile taşınmaz üzerindeki zilyetlik mülkiyet hakkına dönüşmez. Bu koşulların oluşması halinde zilyet lehine “tescil talep hakkı” doğar. Bu husus Medeni Kanun m. 639/1’de zilyedin tescil talebinde bulunabileceği şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle hakimın tescil kararı ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkar ve bu karar kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurur. Açıklanan nedenlerle tescil kararı ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkmakta, hakimın kararı kurucu bir nitelik taşımakta ve bu karar kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurmaktadır. Bu itibarla; kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin Türk Medeni Kanunu m. 639/1’e göre verilen tescil kararlarının inşai, ihdasi (yapıcı-kurucu-yenilik doğurucu) nitelikte kararlar olduğu, mülkiyet hakkının bu kararların kesinleştiği anda kazanıldığı şekilde içtihat aykırılığının

Hukuk Genel Kurulu kararları doğrultusunda giderilmesine karar verilmiştir.”⁶⁴⁶.

Bu konuda en son olarak, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak açılan ve kazanma için öngörülen yirmi yıllık sürenin dolmaması nedeniyle reddedilen ve kesinleşen davanın süre dolduktan sonra yeniden açılan ikinci tescil davasında çekişme sayılıp sayılamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kendi kararları ile Yedinci, Sekizinci, Onaltıncı, Onyedinci ve Yirminci Hukuk dairelerinin kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihatların birleştirilmesi istenmiş ve içtihat aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesine karar verilmiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 26.1.2007 tarih ve E. 2005/1, K. 2007/1 sayılı kararında; “.....Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 713. maddesinde düzenlenmiştir.....Ayrıca olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet haklarının kazanılması 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13.1-a ve 14.B-b,c maddelerinde de düzenlenmiştir. İçtihadı Birleştirme kararının bu maddelerle ilgili olarak da hüküm ifade edeceği hususunda duraksama olmamalıdır....Kural olarak zamanaşımı ile bir hakkın özü veya dava hakkı sona erer. Zamanın geçmesiyle bir hak ortadan kalkıyorsa buna hak düşürücü süre (sükut-u hak süresi) denir. Hak düşürücü süre itiraz niteliğinde olduğundan mahkemelerce resen dikkate alınır. Buna karşılık bazı hallerde zamanın geçmesiyle hakkın özü ortadan kalkmadığı halde, dava edilerek elde edilmesi olanağı ortadan kalkar. Zamanla dava hakkının düşmesine ise zamanaşımı (müruru zaman) denilir. Zamanaşımı def’i niteliğindedir. Davaya karşı davalı veya müdahil tarafından ileri sürülebilir. Hakim def’iyi resen dikkate alamaz.....Kanun koyucu, zamanaşımı ile mülk kazanılmasına ilişkin koşulları yoruma bırakmamış ve birer birer saymıştır. Bu koşullardan biride zilyetliğin “davasız” sürmesidir.....Öncelikle davanın tanımının yapılması ve davasız kelimesinin hangi anlama geldiğinin ve davanın sonuçlarının

⁶⁴⁶ İBK., 4.12.1998 T., E. 1996/4, K. 1998/3 (YKD., 1999, S. 6, s. 749 vd.).

açıklanması gerekli görülmüştür.....743 sayılı YMK.'da "Niza" Kadastro Kanununda ise "Çekişme" sözcükleri kullanılmıştır.....Zilyetliğin kazanma sağlayabilmesi için yirmi yıllık sürenin "davasız" sürmesi zorunludur. Kanun koyucu zilyetliğin davaya konu olmamasını amaçlamıştır. "Davasız" sözcüğü açık ve emredici bir hükümdür. Kanunda zilyet aleyhine açılan davadan söz edilmemiştir. Kanunun açık olduğu durumlarda yoruma ve gerekçeye başvurulamaz. YMK.'nın 1. maddesi gereğince kanun özüyle ve sözüyle uygulanmalıdır. Kaldı ki maddenin gerekçesinde "... zilyede karşı bir istihkak ve müdahalenin önlenmesi davası olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır." İfadesine yer verilmiştir. Zilyet aleyhine açılan ve olumlu sonuçlanan davanın zilyetlikle kazanmaya engel olacağı bilinen bir gerçektir. Taşınmaz malların aynıyla ilgili kararlar zamanaşımına uğramaz. Hazine veya kayıt malikinin mirasçıları tarafından zilyet aleyhine alınan bir ilamdan sonra zilyetliğe değer verilmesi de mümkün değildir (HUMK. m. 237). Bu nedenle gerekçe bilinen bir gerçeği belirtmekten ileri gidememiştir. Gerekçe bu yönüyle eksiktir. Öte yandan zilyet tarafından açılan davaların dava sayılmayacağına ilişkin gerekçede bir hüküm olmadığından gerekçeye aykırılıktan da söz edilemez. Bu nedenle gerek zilyet tarafından Hazine veya malikin mirasçıları aleyhine, gerekse taşınmazın malikleri tarafından zilyet aleyhine yargı mercilerine yapılan başvuru teknik ve hukuki anlamda davadır.....Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay'ın ilgili tüm daireleri tutarlı bir biçimde yirmi yıllık zilyetlik süresinin dava tarihine kadar gerçekleşmiş olması koşulunu aramaktadırlar. Dava açıldıktan sonra işleyen süre zilyetliğe eklenmemekte ve dava eksik süreden reddedilmektedir. Dava açılmasının doğal ve zorunlu sonucu da budur. Aynı davada eklenemeyen eksik sürenin başka bir dava açılarak eklenmesi hukukça kabul edilemez bir olgudur.....Kanun koyucu zamanaşımı ile mülk edinilmesi koşullarını ayrıntılı olarak belirtmiştir. Kazanma için bu koşulların tümünün birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu koşulları ayrı ayrı davalarda aramak ve eksiği tamamlamak mümkün değildir. Bu koşullardan tümünün varlığı halinde davanın kabul edilmesi, bu koşullardan birinin bulunmaması halinde davanın reddedilmesi gerekir.....Dava tarihine kadar yirmi yıllık sürenin gerçekleşmesi de zilyetlikle kazanmanın temel ve asli bir koşuludur.

Bu koşulun zilyetlik için öngörülen diğer koşullardan bir farkı bulunmamaktadır. Bu süre usul hukukuna ilişkin bir süre olmayıp maddi hukuka ilişkin ve mülkiyet hakkının oluşması için öngörülen bir süredir.....Dava açmak ve yargı mercileri önünde hak aramak Anayasa güvencesi altındadır. (Anayasa m. 36) Davacının haklılığına inanması yeterli olmayıp, haklılığını kanıtlaması gerekir. (YMK. m. 6) Dava açmanın sonuçları 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Dava açan davanın sonuçlarına da katlanmak zorundadır.....Davacı, davayı kazandığı takdirde lehine, kaybettiği takdirde aleyhine kesin hüküm oluşur. (HUMK. m. 237) Zilyet tarafından açılan ve retle sonuçlanan davanın, davacı zilyet aleyhine sonuç doğurmayacağına ilişkin yasalarımızda bir hüküm bulunmamaktadır.....Kural olarak kesin hükümle sonuçlanan bir uyuşmazlığın bir daha yargı mercileri önüne getirilmesi olanaksızdır. Ancak Yargıtay tescil davasının kendine özgü ve özel kuralları olan bir dava olması nedeniyle davanın reddinden sonra tescil için öngörülen koşullarının tümünün birlikte yeniden oluşması halinde dava açılabileceğini ilke olarak kabul etmektedir.....Zilyet tarafından açılan tescil davasıyla sınırlı olarak kabul edilen bu uygulama genel kuralın ayırık bir durumunu oluşturmaktadır. Dava açılmasının doğal sonucu olarak tescil davasının açıldığı tarihten, davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihine kadar geçen zilyetlik süresi dava konusu olduğundan sonra açılan tescil davasına eklenemeyecektir. Bir başka anlatımla davanın kesinleşmesinden itibaren yeniden yirmi yıllık sürenin dolmuş olması gerekecektir. (BK. m. 135).....Türk Medeni Kanunu'nun 714. maddesinde "kazandırıcı zamanaşımının sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.....Borçlar Kanunu'nun 133/2. maddesine göre alacaklı borçluya karşı mahkemede veya hakim önünde dava açarak yada karşılıklı bir iddia ileri sürerek alacağını dermeyeran ettiği takdirde zamanaşımı kesilir. Tescil davalarında zilyedin tescil istemiyle başvuruda bulunması dava, Hazinesin veya tapu kayıt maliki mirasçılarının tescil istemine karşı koymaları da def'i niteliğindedir. Zilyet tarafından dava

açılması, davalı Hazine veya kayıt malikinin mirasçıları tarafından davaya karşı konulması zamanaşımını keser.....YMK.'nın 714. maddesi, zamanaşımının uygulanması bakımından Borçlar Kanunu'na yollama yapmıştır. Yorum yaparken “kıyas” özellikle vurgulanmıştır. Borçlar Kanunu'nda zilyetlikle, Türk Medeni Kanunu'nda ise alacakla ilgili düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle tescil davalarında davacıyı “alacaklı” kişi olarak değerlendirmek gerekir. Zira davaya konu taşınmazın mülkiyetinin davalıdan alınarak hakkının tanınmasını, korunmasını ve adına tescilini isteyen kişi davacıdır. Davacı, davalı taraf aleyhine dava açarak bir istemde bulunmaktadır. Zamanaşımı değerlendirmesinde bu hususun göz önünde tutulması zorunlu bulunmaktadır.....Fıkra da ayırık durum öngörülmediğinden, davacı tarafından açılan dava ile işlemekte olan zamanaşımı kesinleşecektir. Kaldı ki davalı tarafın tescil istemine karşı koyması da zamanaşımını keser. Davaya karşı konulmasının itiraz olarak nitelendirilmesi sonuca etkili değildir. Zira itiraz geniş kapsamlı, def'i dar kapsamlıdır. Çoğun içinde az vardır.....Zamanaşımının kesilmesinin sonuçları BK.'nın 135. düzenlenmiştir. Bu maddeye göre zamanaşımının kesilmesi halinde sürenin yeniden işlemesi gereklidir. Zamanaşımının kesilmesinin doğal sonucu önceki sürenin geçersiz sayılmasıdır.....4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili olarak açılan 2 nci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden yirmi yıl sürmesi gerektiği.....” ifade edilmektedir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁷ İBK., 26.1.2007 T., E. 2005/1, K. 2007/1 (RG., 27.2.2007, S. 26447). Ancak bu kararın karşı oy yazısında yer verilen ifadeler şu şekildedir; “.....şu sonuca varmak mümkündür.

1-Zilyedin açtığı dava aleyhine delil olarak kullanılamaz.

2-Zamanaşımını kesen dava türleri şöyle sıralanabilir,

a) Kaynak İsviçre MK.nun 662 ve TMK.nun 713. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı gibi, “zilyede karşı Hazine tarafından bir dava açılmış olacak ve bu davanın da olumlu sonuçlanmış olması gerekecektir.

b) Ya da zilyedin açtığı davada; gerçek hak sahibinin (Hazinenin) mülkiyet hakkını tanınması gerekmektedir. Yani zilyedin açtığı tescil davasının yargılaması sırasında taşınmazın Hazineye ait olduğunun kabulü ile davasından feragat etmesi ve bu hükmün kesinleşmesi sonucu ancak zamanaşımı kesilebilir.

3-Bir hakkın zamansız (vadesinden önce) dava yoluyla ileri sürülmesi o hakkı ortadan kaldırmaz.

Bu karardan, şu sonuçlara varılabilir:

- Kanun koyucu, zamanaşımı ile mülk kazanılmasına ilişkin koşulları yoruma bırakmamış ve teker teker saymıştır. Taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması için, bu koşulların hepsi bir arada bulunmalıdır. Koşullardan biri olan, zilyetliğin kazanma sağlayabilmesi için yirmi yıllık sürenin “davasız” sürmesinde, kanun koyucu zilyetliğin davaya konu olmamasını amaçlamaktadır. Gerek zilyet tarafından Hazine veya malikin mirasçıları aleyhine, gerekse taşınmazın malikleri tarafından zilyet aleyhine yargı mercilerine yapılan başvuru teknik ve hukuki anlamda davadır. Yirmi yıllık zilyetlik süresi, dava tarihine kadar gerçekleşmiş olmalıdır. Dava açıldıktan sonra işleyen süre zilyetliğe eklenmez.

- Tescil davası, kendine özgü ve özel kuralları olan bir dava olması nedeniyle davanın reddinden sonra tescil için öngörülen koşulların tümünün birlikte yeniden oluşması halinde dava açılabilir. Ancak tescil davasının açıldığı tarihten, davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihine kadar geçen zilyetlik süresi, dava konusu olduğundan sonra açılan tescil davasına eklenemeyecektir. Bir başka anlatımla, davanın kesinleşmesinden itibaren yeniden yirmi yıllık sürenin dolmuş olması gerekecektir.

- Tescil davasında, Hazinesinin veya tapuda kayıtlı malikin mirasçılarının tescil istemine karşı koymaları def'i niteliğindedir. Zilyet tarafından dava açılması, davalı Hazine veya kayıt malikin mirasçıları tarafından davaya karşı konulması zamanaşımını keser.

4-Önceki dava süreden (esastan değil) reddedilmiş olup, olaylara dayalı kesin hükmün unsurları bulunmadığından HUMK.'un 237. maddesi anlamında ortada bir kesin hükmün varlığından söz edilemez.

Zamanaşımını kesmeyen (çekişme sayılmayan) işlemler ve davalar;

1-Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki 3091 Sayılı Kanuna Göre İdari Makamlarca verilen men kararları,

2-Noterden çekilen ihtarnameler ve ihbarnameler,

3-Hazinesinin ecrimisil istemesine ilişkin ödeme emirleri ya da ihbarnameleri,

4-HUMK.'un 409/5. maddesi ile kesinleşen yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına karşı aynı kanunun 193/3. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye 10 günlük süre içerisinde başvurulmaması sonucu aynı maddenin son fıkrası gereğince davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar,

5-Süresinden önce açılan ve reddedilen davalar gibi,

Saptanan bu olgular nedeniyle zilyet tarafından açılan ve kesinleşen ilk dava çekişme oluşturmadiğından, kazanmayı sağlayan zilyetlik süresi için yeniden 20 yıl beklenilmesine gerek olmadığı....”.

- Tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili olarak açılan ikinci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden yirmi yıl sürmesi gerekmektedir.

3. ZAMANAŞIMI İLE MÜLKİYETİN KAZANILMASININ SONUÇLARI

3.1. Taşınmazı Adına Tescil Ettirme İmkânı

YMK. m. 713 olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında, tapu kütüğüne tescil işleminin yapılabilmesi için bir dava açılmasını öngörmüştür. Davanın amacı; olağanüstü zamanaşımına ilişkin şartların gerçekleştiğinin hakim tarafından belirlenmesi ve bu belirleme doğrultusunda zilyet lehine tescilin gerçekleştirilmesidir⁶⁴⁸. Tescil davası YMK. m. 713'te belirtildiği şekilde; Hazine ve ilgili kamu tüzel kişiliği veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçıları aleyhine açılır.

Tescil işlemleri kadastro çalışma alanlarında ve kadastro çalışma alanları dışında ayrı usul ve kanuni düzenlemelere tabidir. Buna göre, kadastro yapılan yerlerde 3402 sayılı KK. hükümleri; kadastro uygulamasına geçilmeyen yerlerde ise YMK. m. 713 hükümleri tescile imkan sağlamaktadır.

KK. m. 23'te yer alan; "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümleri uygulanır" şeklindeki hüküm tescil davasının YMK., KK. ve ilgili diğer kanunlara uygun olarak açılması gerektiğine işaret etmektedir.

Tescil davasını açan zilyet, lehine mahkeme karar verdiğinde taşınmazı adına tescil ettirme imkânına kavuşur.

⁶⁴⁸ AYAN: Zilyedlik, a.g.e., s. 186; DÖRTGÖZ, Gürsel Ö.: Yeni Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri, Ankara, 2003, s. 24

3.2. Önceki Malikin Hakkının Düşmesi

Zamanaşımı ile kazanma bir mülkiyet kazanma yolu olduğundan bu yolla doğacak mülkiyet hakkı önceden varsa, varolan mülkiyet hakkının sona ermesi sonucunu doğurur⁶⁴⁹.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile mülkiyet, tapu sicili dışında kazanılmaktadır. Ancak tescil hakkında alınan ilam tapu mahiyetinde değildir. Tapu kaydı olmayan taşınmaz hakkında alınan tescil kararı, kesinleşmiş olsa dahi taşınmazın tapulu sayılmasına yeterli değildir. Tapuya tescil edilmedikçe üçüncü kişiler için hüküm ifade etmez⁶⁵⁰. Bu nedenle tescil kararı, tapuda gereği yerine getirilmeden önce, taşınmazın haricen satışı ve devri geçerlidir. Çünkü satış tarihinde taşınmaz, tapusuz taşınmaz hükmündedir⁶⁵¹.

Tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının ancak zamanaşımı yoluyla kurulabileceği açıktır. Bahis konusu kazanma, kendisinden önceki kazanmayı düşürür. Yani zamanaşımı ile kazanma şartlarını gerçekleştirip mülkiyet hakkı elde eden zilyet, tescilden önce malik olan eski malikin hakkını düşürür.

⁶⁴⁹ KILIÇ: Gayrimenkul, a.g.e., s. 776.

⁶⁵⁰ 8. HD., 27.6.1968 T., E. 1968/ 3659, K. 1968/3848 (KILIÇ: Kadastro, a.g.e., s. 776).

⁶⁵¹ 8. HD., 18.6.1976 T., E. 1976/ 7193, K. 1976/5288 (KILIÇ: Kadastro, a.g.e., s. 776).

SONUÇ

Zamanaşımı ile kazanma, taşınmazın aslen kazanılma yollarından olup kanundaki şartların gerçekleşmesi durumunda taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasıdır. Zamanaşımı ile kazanma, iki şekilde gerçekleşmektedir.

Birinci tür kazanma, taşınmazın olağan zamanaşımı ile kazanılmasıdır ve YMK. m. 712'de düzenlenmektedir.

İkinci tür kazanma şekli ise, çalışmamızın da konusunu oluşturan olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasıdır ve YMK. m. 713'te ve çeşitli özel kanunlarda düzenlenmektedir. YMK. m. 713'e göre; tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Ülkemizde olağanüstü zamanaşımı müessesesi ile ilgili başlıca düzenleme YMK. m. 713'te yapılmış olmakla birlikte konuyla ilgili pek çok düzenlemenin yapılmış olduğunu da görmekteyiz. Bunlar; yürürlükten kaldırılan 1950 tarihli ve 5602 sayılı Tapulama Kanunu (TK. m. 13), 1966 tarihli 766 sayılı Tapulama Kanunu (TK. m. 32-33) ve günümüzde geçerli olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu (KK. m. 14)'dur.

Olağanüstü zamanaşımının konusunu, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar oluşturur. Söz konusu tapusuz taşınmazlar aynı zamanda özel mülkiyete konu olabilecek taşınmazlardır. Özel mülkiyete konu oluşturmayan kamu malı niteliğindeki ve kanunlarla kazanılmaları yasaklanmış taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir.

Olağanüstü zamanaşımında, tapuda kaydı olmayan taşınmazların, zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olması yanında, zilyetliğinin de kanunun aradığı koşullarda gerçekleşmesi gerekir. Taşınmazın zilyetliğinin davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla sürdürülmesi şarttır.

YMK. m. 713 de düzenlenen olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanma şartlarını gerçekleştiren zilyet, tescil davası ile, taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Eski Medeni Kanun döneminde, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanmada, mülkiyetin kazanılma anı, tescil kararının hukuki niteliği ve mahkemece yapılacak ilandan sonra işleyecek itiraz süresinin rolü doktrinde tartışmalıydı. Ancak Yeni Medeni Kanunun 713 üncü maddesinin beşinci fıkrasının “Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.” hükmü ile bu tartışmalar sona ermiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, doktrinde hakim olan mahkemenin kararının tespit kararı olduğu ile taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleştiği anda mülkiyetin kazanılabileceği yönündeki görüşe katılmıştır.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün kadastro faaliyetlerinden elde edilen sonuçlara göre; 1.5.2006 tarihi itibarıyla 38287 köy ve mahallenin kadastro su tamamlanmış ve halen 11107 köy ve mahallenin kadastro su ise yapılamamıştır. Ülkemizde halen taşınmazların büyük bir kısmının kadastro su tamamlanmadığı ve 766 sayılı Tapulama Kanunu döneminde tespit dışı bırakılan taşınmazlar düşünüldüğünde, tapusuz taşınmazların göz ardı edilemeyecek oranda yüksek olduğu görülmektedir. Bu nedenle de olağanüstü zamanaşımıyla kazanma konusu ülkemizde, tartışmalı alanlardan biri olup, Türk Medeni Hukukunda güncelliğini korumaktadır.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork. Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1965, (ACEMOĞLU: Gayrimenkuller).

ACEMOĞLU, Kevork. Tapulama Kanunu İncelenmesi ve Eleştirilmesi, İstanbul, 1970, (ACEMOĞLU: Tapulama).

AKGÜN, Zerrin M.. Mer'a Hukuku ve Meralarla İlgili Arazi Davaları, Ankara, 1959.

AKİPEK, Jale G.. Türk Eşya Hukuku, I. Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Ankara, 1972, (AKİPEK: Zilyetlik).

AKİPEK, Jale G.. Türk Eşya Hukuku, II. Kitap: Mülkiyet, Ankara, 1971, (AKİPEK: Mülkiyet).

AKİPEK, Jale G.. Türk Hukukunda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi, AÜHFD, 1952/3-4, (AKİPEK: Gayrimenkuller).

AKMAN, Sermet. 3402 Sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi, İstanbul, 1990.

ALDEMİR, Hüsnü-KAÇAK Nazif. Mer'a Yaylak ve Kışlak Davaları, Ankara, 1999.

ARCAK, Ali-İMSEL, Tevfik. Mera ve Yayla Davaları, Köy Orta Malları, İdari Sınır Anlaşmazlıkları, Ankara, 1976.

ARPACI, Abdülkadir. Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, İstanbul, 2004.

AYAN, Mehmet. Eşya Hukuku I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Konya 2004, (AYAN: Zilyedlik).

AYAN, Mehmet. Eşya Hukuku, II. Cilt, Mülkiyet, Konya, 1993, (AYAN: Mülkiyet).

BAŞPINAR, Veysel. Die Flurbereinigung und deren Rechtsfragen in der Türkei, JAHRBUCH DES AGRARRECHTS BAND III, Köln, 2000, (BAŞPINAR: Arazi Toplulaştırması).

BAŞPINAR, Veysel. Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara, 2000, (BAŞPINAR: İhya).

BAŞPINAR, Veysel. Vakıf Taşınmazların Zamanaşımıyla İktisabı ve Hakkı Karar ile İlişkisi, Vakıf Medeniyeti Sempozyumu Kitabı, Ankara, 2005, (BAŞPINAR: Vakıf).

BERKİ, Şakir. Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler, AD., S. I, 1946.

BERTAN, Suat. Ayni Haklar, Ankara, 1976, (BERTAN: Ayni).

BERTAN, Suat. Toprak Hukuku, Ankara, 1977, (BERTAN: Toprak).

CİN, Halil. Türk Hukukunda Mer'a Yaylak ve Kışlaklar, 2. Baskı, Ankara, 1980.

CİN, Halil-SURLU, Handan M.. Türk Hukukunda Mer'a Yaylak ve Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, Ankara, 2000.

DEMİRKİRAN, İhsan-DEMİR, Cemile A.-BİLGİN, Çağlar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10 Yıllık Emsal Kararları (1995-2004), Ankara, 2004.

DOĞAN, Vahit. 29.12.2005 Tarihli Kanuna Göre Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul Edinmeleri, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, İstanbul, 2006.

DOĞANAY, Ümit. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması, Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler, Ankara, 1974.

DÖRTGÖZ, Gürsel Ö.. Yeni Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri, Ankara, 2003.

DURMAN, Okay. Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul, 2002.

DÜREN, Akın. İdare Malları, Ankara, 1975.

DÜZCEER, Ali R.. Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara, 1994.

EREN, Fikret. Kadastro Kanununa Göre İhya Yoluyla Toprak Mülkiyetinin Kazanılması, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya, 1991.

EREN, Fikret-BAŞPINAR, Veysel. Toprak Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2005.

ERTAŞ, Şeref. Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2006.

ESENER, Turhan-GÜVEN, Kudret. Eşya Hukuku, Ankara, 1996.

ESMER, Galip. Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara, 1998.

FEYZİOĞLU, Feyzi N.. Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şumulü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi), İstanbul, 1961.

GÜRSOY, Kemal-EREN, Fikret-CANSEL, Erol. Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1984.

GÜRZUMAR, Fikri-GÜRZUMAR, Tekin. Tapu ve Kadastro Külliyatı, Muamele ve İzahat, Ankara, 1960, C. IV.

HATEMİ, Hüseyin. Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul, 1979.

HATEMİ, Hüseyin-SEROZAN, Rona-ARPACI Abdülkadir. Eşya Hukuku, İstanbul, 1991.

KARAASLAN, Erol. Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal Edinimi, Yargıtay Dergisi, Ekim 2004.

KARAHASAN, Mustafa R.. Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul, 2002, (KARAHASAN: Eşya).

KARAHASAN, Mustafa R.. Zilyetlik ve Kadastro Hukuku, İstanbul, 1998, (KARAHASAN: Zilyetlik).

KARAHASAN, Mustafa R.-ÖZMEN, İhsan. Zilyetlik, Tescil, Tapu İptali Davaları, Ankara, 1983, (KARAHASAN-ÖZMEN: Zilyetlik).

KARAHASAN, Mustafa R.-ÖZMEN, İhsan. Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C. I ve C. II, Ankara, 1988, (KARAHASAN-ÖZMEN: Eşya).

KARAYALÇIN, Yaşar. “Tapuda Kayıtlı Olan ve Olmayan Taşınmazlarda Resmi Şekil ve Noterler”, BTDH, C. XXII.

KARİNABADİZADE, Hilmi Ö.-SUNGURBEY, İsmet. Eski Vakıfların Temel Kitabı, İstanbul, 1978.

KAŞIKÇI, Mehmet. Uygulamada Kadastro Kanunu, İstanbul, 1988.

KILIÇ, Halil. Yargıtay Emsal Kararıyla İktisap Zamanaşımının Yorumu, Ankara, 1970, (KILIÇ: Zamanaşımı).

KILIÇ, Halil. Kadastro Davaları, C. I, Ankara, 1999, (KILIÇ: Kadastro).

KILIÇ, Halil. Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, C. II, 3. Baskı, Ankara, 2006, (KILIÇ: Gayrimenkul).

KILIÇOĞLU, Ahmet. Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD., 1981, C.38, s.1-4.

KIRBAŞ, Sadık. Devlet Malları, Ankara, 1985.

KÖPRÜLÜ, Bülent. Eski Hukukumuzda Vakıf Neviyetleri ve İcareteynli Vakıflar, İBD., 1951/1, s. 703 vd..

KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan-YILMAZ, Ejder. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 16. Baskı, Ankara, 2005.

KUZU, Zülfü. 4342 Sayılı Mer'a Kanunu, Ankara, 2002.

KÜLEY, Muin. Medeni Kanunda ve Tatbikatında Müruruzamanla İktisap, İstanbul, 1958.

LEVİ, Selim. Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, İstanbul, 2006.

OĞUZMAN, Kemal-SELİÇİ, Özer. Türk Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2004.

OĞUZMAN Kemal-SELİÇİ, Özer-OKTAY ÖZDEMİR, Saibe. Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar, 11. Baskı, İstanbul, 2006.

OKTAY, Saibe. Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul, 1990.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe. Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, "Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli İçtihatı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi", İstanbul, 2002.

OKURER, Nihat-DERELİ, Mehmet R.-ONUR, Ozan. Zilyetliğe Dayanan Tescil ve Müdahalelerin Men'i Davaları (8. HD. Emsal Kararları), Ankara, 1970.

OZANALP, Nusret A.. Tapulama Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 1976, (OZANALP: Tapulama).

OZANALP, Nusret A.. 3402 Sayılı Kadastro Kanununda Yer Alan Hak Düşürücü Süreyle İlgili Düşünceler , (OZANALP: Süre).

ÖKTEN, İmran. Gayrimenkul İktisap Tarikleri, Fevkalade Müruruzaman, AD., 1955/4.

ÖZDEMİR, Hilmi H.. İmar, İhya ve Zilyetliğe Dayanan Tapu İptal Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2002.

ÖZDEMİR, Şükrü. Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara, 1986.

ÖZKAYA, Eraslan. 4721 sayılı TMK.nu, Ankara, 2002.

ÖZMEN, İhsan-ÇORBALI, Halim. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara, 1996.

ÖZTAN, Bilge. Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2006.

POSTACIOĞLU, İlhan. Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945.

REİSOĞLU, Safa. Fevkalade Müruruzamanla İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları, SBFD., C. XVIII.

SAPANOĞLU, Süleyman. Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları, C. I, Ankara, 2006.

SAYMEN, Ferit H.-ELBİR, Halid K. . Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1954.

SINMAZ, Burhan-KARATAŞ, İzzet. Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Davaları, 2. Baskı, Ankara, 1997, (SINMAZ-KARATAŞ: Gayrimenkul).

SINMAZ, Burhan-KARATAŞ, İzzet. Orman Kadastro, Ankara, 1995, (SINMAZ-KARATAŞ: Orman).

SİRMEN, Lale A.. Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995, (SİRMEN: Eşya).

SİRMEN, Lale A.. Kıyı Değişiklikleri, YD., 1980, C. 6, S. 12 (SİRMEN: Kıyı).

SUNGURBEY, İsmet. Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul, 2001 (SUNGURBEY: Vakıflar).

SUNGURBEY, İsmet. Türk-İsviçre Hukuklarına Göre İktisabı Müruruzaman, İstanbul, 1956, (SUNGURBEY: Müruruzaman).

SUNGURBEY, İsmet. Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul, 1963, (SUNGURBEY: Eleştiriler).

ŞENER, Esat. Türk Medeni Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı, Ankara, 1989.

TEKİNAY, Sulhi S.. Eşya Hukuku, İstanbul, 1970-1971.

TEKİNAY, Sulhi S.-AKMAN, Sermet-BURCUOĞLU, Haluk-ALTOP, Atilla. Eşya Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1991.

TUTUMLU, Akif M.. Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul, 1991.

ÜLGENALP, Nuri. Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkul Tasarruf Belgeleri, AD. 1949/3,4, S. 6,7.

ÜNAL, Mehmet. Şekli Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1994.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı - ESMER, Galip. Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Baskı, İstanbul, 1956.

YAVUZ, Nihat. Ecrimisil Uygulamalarında Duraksama Yaratın Bazı Sorunlar, YD, C. IXI-XVII, 1990-1991.

YAVUZ, Cevdet. Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması, Prof. Dr. Ümit Doğanay'a Armağan, C. I, İstanbul, 1982.

YILMAZ, Ejder. Hukuk Sözlüğü, 5 inci Baskı, Ankara, 2005.

YÜKSEL, Mahmut. Toprak Etüd ve Haritalama, Ankara, 1995.

ÖZET

[DOĞAN, Ayşegül]. [Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılması], [Yüksek Lisans Tezi], Ankara, [2007].

Bir taşınmaza, kanunun aradığı koşullar altında bir süre zilyet olduğu takdirde, o taşınmazın mülkiyeti kazanılır. Bu şekilde bir taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasına, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanma denir. Kazandırıcı zamanaşımına konu olan taşınmazlar, genellikle tapusuz taşınmazlardır. İncelememizin konusunu da, tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması teşkil etmektedir. Bizi bu konuyu incelemeye sevk eden sebep, ülkemizde hala tapusuz taşınmazların çokluğu nedeniyle konunun güncelliğini korumasıdır.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen temel hüküm; 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 713 üncü maddesidir. Bu madde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kazanılmasına izin vermektedir. Kadastro bölgesi dışında bulunan taşınmazların, bu hükme dayalı olarak kazanılması için zilyedi tarafından tescil davasına konu edilmesi gerekir. 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 üncü maddesinde ise, kadastro çalışma bölgesindeki bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyedi adına tespitine olanak tanınmıştır. Ancak, Kadastro Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü nedeniyle, Kadastro Kanununun 14 üncü maddesinin getirdiği, taşınmazın yüzölçümüne göre zilyetliğin ispat şekline ilişkin sınırlamalar, kadastro dışında da uygulanacak genel hüküm haline gelmiştir. Bu sebeple, çalışmamızda olağanüstü zamanaşımıyla kazanmanın şartları ve bunun sonuçları incelenirken iki hüküm de göz önünde tutulmuştur. Tezimizde bu yolla, kazanmanın şartları; taşınmaza, zilyetliğe ve usul hukukuna ilişkin şartlar ve olağanüstü zamanaşımıyla kazanmanın hüküm ve sonuçları olmak üzere dört grupta toplanarak incelenmiştir.

Olağanüstü zamanaşımıyla kazanmanın öncelikli şartı, taşınmazın niteliği itibariyle kazanılmaya uygun olmasıdır. Bunun için, taşınmazın özel mülkiyete elverişli olması ve tapuda kayıtlı olmaması gerekir. Bunlar kazanmanın taşınmaza ilişkin şartlarıdır. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ise ancak imar ve ihya edilerek kazanılabilir.

Taşınmaza malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız yirmi yıl süreyle zilyet olan kişi bu yolla taşınmazı kazanabilir. Bunlara kazanmanın zilyetliğe ilişkin şartları denir. Ancak olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması için zilyedin iyi niyetli olması aranmaz.

Tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasına ilişkin üçüncü grup şartlar; usul hukukuna ilişkin şartlardır. Kadastro sırasında zilyet taşınmazı olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazandığını bildirerek adına tespitini isteyebilir. Bunun dışında ise, Türk Medeni Kanununun 713 üncü maddesine göre taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartları yerine getirmesi halinde, zilyet, mahkemeye başvurarak taşınmazın mülkiyetinin adına tescilini isteyebilir. Bu durumda tescil davası, hazine ile ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine açılacaktır. Bu davanın açılması halinde, mahkeme gazete ile bir defa ve taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa davayı ilan edecektir. Son ilandan itibaren üç aylık itiraz süresinin geçmesi gerekir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundan önce verilen itiraz süresinin rolü doktrinde ve uygulamada tartışmalıydı. Türk Medeni Kanununun 713 üncü maddesi ile bu konudaki her türlü tartışmayı sona erdiren bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre itiraz, taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediği ileri sürülerek yapılacaktır. Kanun koyucu, bu şekilde, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın kazanılmasına ilişkin tescil kararının hukuki niteliği ve mülkiyetin hangi anda kazanılmış sayılacağı konusunda doktrinde hakim görüşü benimsemiştir.

TMK. m. 713/5'e göre mülkiyeti kazanma anı öngörülen şartların gerçekleştiği andır. Bu şekilde şartların tamamlandığı ve mülkiyetin kazanıldığını belirleyen hakim, tescile karar verecektir. Bu karar, yenilik doğurucu bir karar değil, mülkiyetin kazanıldığını açıklayıcı bir tespit kararıdır.

Anahtar Sözcükler

1. Taşınmaz
2. Zilyetlik
3. Zamanaşımı
4. Kazanma

ABSTRACT

[DOGAN, Aysegul]. [Extraordinarily Lucrative Acquisition Through Time Limit], [Master Thesis], Ankara, [2007].

In the event that an immovable property is owned for a while under the conditions required by laws, then the ownership of that immovable property is acquired. An acquisition of ownership of an immovable property in this way is called extraordinarily lucrative acquisition through time limit. The immovable properties that are subject-matter of lucrative time limit are usually immovable properties without Title Deeds. It is the extraordinarily lucrative acquisition through time limit of immovable properties that constitutes the subject of our study. The reason that leads us to examine this subject is that the mentioned subject is a current issue in our country due to many immovable properties without Title Deeds.

The essential decree that regulates the acquisition of ownership of immovable properties through time limit is Article No: 713 of Turkish Civil Code numbered 4721 which is in force since the date of 1.1.2001. This Article gives permission for the acquisition of immovable properties not registered in Title Deed Office. For the acquisition of immovable properties out of land survey area depending on this decree, it must be the subject-matter of the lawsuit of registration by its owner. Article No: 14 of Land Survey Code numbered 3402 which is in force since the date of 21.6.1987, allows the determination of an immovable property in land survey area by way of an extraordinarily lucrative time limit in the name of its owner. Yet, due to Article No: 33/f.3 of Land Survey Code, limitations concerning the way of demonstration of ownership according to the area of the immovable property put forth by Article No:14 of Land Survey Code have turned out to be general decrees to be applied out of Land Survey. For this reason, while in our study the conditions of acquisition through extraordinarily lucrative time limit and its consequences are examined, both decrees were taken into consideration. In our thesis, the conditions of acquisition in this way were examined in four groups as conditions with respect to immovable property,

the ownership and the procedural law, and provisions and results of the extraordinarily lucrative acquisition through time limit.

The precedent condition of acquisition through extraordinarily lucrative time limit is that the place must be a suitable one to be acquired considering the quality of immovable property. Thus, the immovable property must be suitable for private ownership and not registered in Title Deed Office. These are the conditions of acquisition concerning immovable properties. The places under the decree and disposition of the state can be acquired only by building up and recreating them.

In capacity of the ownership of the immovable property, the person that is the permanent owner without any lawsuits for twenty years can acquire it this way. These are called the conditions of acquisition concerning the immovable property. Yet, for the acquisition of the property through extraordinary time limit, the owner's goodwill is not sought.

The third group of conditions with respect to acquisition of immovable properties through lucrative time limit are conditions concerning the procedural law. During land survey, the owner may demand its determination on his/her behalf by notifying his/her acquisition of immovable property through extraordinary time limit. Furthermore, in accordance with the Article No: 713 of Turkish Civil Code in the event of implementing the conditions with respect to the immovable property, the owner may demand on his/her behalf the registration of the ownership of immovable property by applying to the court. In such a case, the lawsuit of registration shall be sued to the disadvantage of public legal person related to treasury. In the case of this lawsuit being brought to the court, the court shall announce the lawsuit once through the newspaper and at least three times in the place where the immovable property is through suitable means and time intervals. As of the last announcement, a three-month period of objection is necessary to pass. The role of the period of objection granted prior to Law No: 4721 was controversial in doctrine and application. With the Article No: 713 of TCC, a

regulation was introduced to put an end to all kinds of disputes on this subject. According to this, the objection shall be made by claiming that the conditions concerning the immovable property and the ownership are not constituted. In this way, lawmaker adopts the prevalent view in the doctrine regarding the legal quality of registration decision with respect to acquisition of immovable properties through lucrative time limit and at what moment the property is deemed to be acquired.

In accordance with the Article No: 713/f.5 of TCC, the moment of acquiring the property is the moment at which the foreseen conditions are realized. This way, the judge designating the completion of conditions and the acquisition of the ownership shall decide on registration. This decision is one clarifying the acquisition of ownership, but not an innovative one.

Key Words

1. Immovable property
2. Ownership
3. Time limit
4. Acquisition