

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA
TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN TESCİLSİZ
KAZANILMASI**

Ramil KHALİLOV

2502130423

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Halil AKKANAT

İSTANBUL - 2022

Öz

TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN TESCİLSİZ KAZANILMASI

RAMİL KHALİLOV

Bu çalışmada, Türk ve Azerbaycan Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilsiz kazanılması konusu incelenmiştir. Çalışmanın ilk bölümü taşınmaz mülkiyetinin iktisabında tescil zorunluluğu ve buna istisna getirilme ihtiyacına yöneliktir. Bu kapsamda, taşınmazların kayıt altına alınması gerekliliği, tapu sicil sistemi, tescil ve bunun istisnaları incelenmiştir. Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde ise taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılması hâlleri incelenmiştir. Bu bağlamda ikinci bölümde, Türk Medeni Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde hüküm altına alınan tescilsiz kazanılma halleri üzerinde etraflıca durulmuştur. Yine bu bölümde Medeni Kanun kapsamında düzenlenmeyen tescilsiz kazanılma hâlleri izah edilmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasına hasredilen üçüncü bölümde ise olağan ve olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması Medeni Kanun ve Mülki Mecelle bakımından karşılıklı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Aynî hak, mülkiyet hakkı, taşınmaz mülkiyeti, tapu sicili, tescil, tescilsiz iktisap, açıklayıcı tescil.

ABSTRACT

UNREGISTERED ACQUISITION OF REAL ESTATE PROPERTY IN TURKISH AND AZERBAIJAN LAW

In this study has been examined, the issue of Unregistered Acquisition of Real Estate Property in Turkish and Azerbaijani Law. The first part of the study is the obligation of registration in the acquisition of real estate property and the need to make an exception to this. In this context, the necessity of registration of real estates, the land registry system, registration and its exceptions were examined. In the second and third parts of the study were examined, the cases of unregistered acquisition of real estate property. In the second part, the cases of unregistered acquisition, which are stipulated in the Turkish Civil Code and the Azerbaijan Civil Code, were discussed in detail. Again in this section, the cases of unregistered acquisition, which are not regulated under the Civil Code, were elucidated. And also in the third part, which is devoted to the acquisition of real estate ownership by statute of limitations, the acquisition of real estate property with ordinary and extraordinary statute of limitations has been mutually examined and evaluated in terms of the Civil Code and the Civil Law.

Keywords: freehold, real estate property, land registry, registration, unregistered acquisition, elucidatory registration.

ÖNSÖZ

Türk ve Azerbaycan Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilsiz kazanılması başlıklı bu çalışmada, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılma hallerinin her iki ülke hukuku bakımından karşılıklı olarak incelenmesi amaçlanmıştır.

Tezin danışmanlığını üstlenen ve kaleme alınması süreçleri boyunca desteğini esirgemeyen, çalışmanın her aşamasında değerli görüş ve katkılarıyla bana yol gösteren, çalışmayı tamamlayabilmek için en elverişli olanakları sağlayan kıymetli hocam ve danışmanın Prof. Dr. Halil Akkanat'a bu çalışma kapsamındaki katkılarından dolayı teşekkürlerimi arz ederim.

Gerek bu çalışmada gerekse de doktora ders ve yeterlilik döneminde bilgi, tecrübe, yardım ve verdiği destekten dolayı değerli hocam Prof. Dr. Saibe Oktay-Özdemir'e sonsuz hurmet ve minnetlerimi sunuyorum.

Yapıcı eleştirileriyle her zaman yol gösteren, ilgisi ve bilimsel eleştirileri ile tezin olgunlaşmasına katkı sağladığından dolayı değerli hocam Prof. Dr. Zekeriya Kuşat'a kalbi teşekkürlerimi sunarım.

Türkiye'de yüksek lisansa başladığım ilk günden itibaren her türlü maddi ve manevi desteği veren, akademik ve kişisel gelişimim açısından yadsınamaz öneme sahip olan değerli hocam Doç. Dr. Abdurrahman Savaş'a içtenlikle teşekkür ederim.

Tezin son noktasının konulmasına kadar geçen her aşamada her türlü sorunu benimle tartışan, ilgi, destek ve yardımlarını hiçbir zaman esirgemeyen değerli kardeşlerim Dr. Öğretim Üyesi Barış Demirsatan'a ve Araş. Gör. Efe Can Yıldırım'a teşekkür etmeyi kendime borç bilirim.

Son olarak, bilim ve hayat yolunda bana hep cesaret ve ilham vermiş, her konuda bana olan güveni ve inancıyla zorlukları aşmamı sağlayan, hayatımın her anında

varlıklarını hissettiğim ve hakları hiçbir şekilde ödenilemez hayat danışmanların sevgili annem Ramilet Halilova'ya ve babam Sabir Halilov'a şükranlarımı sunmak isterim.

Ramil KHALİLOV

Bahçelievler, Temmuz 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ	II
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
KISALTMALAR LİSTESİ	XIV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM:

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İKTİSABINDA TESCİL ZORUNLULUĞU VE BUNA İSTİSNA GETİRİLME İHTİYACI

§ 1. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İKTİSABINDA TESCİL ZORUNLULUĞU	4
I. Taşınır - Taşınmaz Mülkiyeti ve Taşınmazların Kayıt Altına Alınması İhtiyacı .4	
A. Taşınır - Taşınmaz Mülkiyeti	4
B. Taşınmazların Kayıt Altına Alınması Gerekliliği	11
II. Tapu Sicil Sisteminin Varlığı.....	13
A. Kavram	13
B. Tapu Sicilinin İşlevleri	16
III. Tescil	17
A. Genel Olarak Tescil.....	17
B. Tescilin Şartları.....	19
1. Geçerli bir Hukukî Sebebin Mevcut Olması	19
2. Yetkili Kişi Tarafından Tescil Talebinde Bulunulması.....	21
IV. İktisapta Aleniyetin Sağlanması.....	22
A. Genel Olarak	22
B. Aleniyet Prensibinin Sonucu	25
C. Aleniyetin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Karşı Hükmü	25
§ 2. TESCİL ZORUNLULUĞUNA İSTİSNA GETİRİLMESİ.....	28
I. Bazı Durumlarda İktisabı Tescile Bağlamanın İmkansızlığı	28

II. Açıklayıcı Tescilin Yapılması Anına Kadar Aleniyetin Sağlanması.....	31
A. Genel Olarak Geçici Tescil Şerhi.....	31
B. Şerhin Yapılması.....	32
C. Geçici Tescil Şerhinin Hükümü.....	33
III. Açıklayıcı Tescil ve Sonuçları.....	35

İKİNCİ BÖLÜM:

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN TESCİLSİZ KAZANILMASI HÂLLERİ

§ 3. MÜLKİYETİN MİRAS YOLUYLA KAZANILMASI.....	37
I. Genel Olarak Mirasın Kazanılması.....	37
II. Terekenin Mirasçılara Külli İntikali.....	39
III. Külli Halefiyetin Sonuçları.....	41
A. Mirasın Geçişinin Mirasbırakanın Ölümüyle Birlikte Kendiliğinden Gerçekleşmesi - Kanunun Aradığı Özel Şartların Gerçekleşmesinin Aranmaması	41
B. Malvarlığının Bir Bütün Olarak İntikali.....	43
C. Birden Çok Mirasçının Tereke Üzerinde Elbirliği İle Hak Sahibi Olması ...	44
1. Miras Ortaklığı Kavramı.....	45
2. Miras Ortaklığına Dahil Olan Kişiler	48
a. Yasal ve Atanmış Mirasçılar	49
3. Tereke ile İlgili Kişiler.....	52
a. Vasiyet Alacaklısının Durumu	52
b. Ceninin Durumu	53
c. Gaibin Durumu.....	55
§ 4. MAHKEME KARARI.....	57
I. Genel Olarak.....	57
II. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	65
III. Sulh.....	67
A. Sulh Kavramı	67

B. Sulhün Şekli.....	69
C. Sulhün Hüküm ve Sonuçları.....	70
IV. Kabul.....	72
A. Kabul Kavramı.....	72
B. Kabulun Şekli.....	72
C. Kabulun Hüküm ve Sonuçları.....	74
V. Anlaşmalı Boşanma Protokolü Kapsamında Taraflardan Birinin Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcunun Bulunması	75
VI. Taşınmaz Mülkiyetinin, Paylı Mülkiyette Aynen Paylaşma Yönünde Verilen Hükümle Kazanılması	78
§ 5. CEBRÎ İCRA.....	83
I. Genel Olarak Paraya Çevirme Kavramı	83
II. Açık Artırma ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması.....	85
§ 6. İŞGAL	95
I. İşgal Kavramı.....	95
II. Tapuya Kayıtlı Taşınmazların İşgali.....	96
A. Tapuya Kayıtlı Bir Taşınmaz Söz Konusu Olmalıdır	96
B. Tapuya Kayıtlı Bu Taşınmaz Malikin İstemiyle Terk Edilmiş Olmalıdır	97
C. Taşınmaz Üzerinde Mülkiyeti Kazanmak Niyetiyle Zilyetlik Kurulmalıdır ...	99
III. İşgal Fiilinin Sonuçları	99
IV. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların İşgali.....	100
IV. İmar ve İhya.....	103
A. Genel Olarak	103
B. Kavram.....	103
C. İmar ve İhyanın Şartları	105
a. İmar ve İhya Yoluyla İktisaba Elverişli Arazi	105
b. İhya Eylemi	109
c. İmar ve İhyanın İspatı.....	111
d. Zilyetliğe İlişkin Şartlar	112

e. İmar ve İhyaya Getirilen Sınırlama	114
f. Belgeye Dayalı İktisapta Sınır	115
D. İhya Yoluyla İktisabın Geçmişe Etkisi	116
§ 7. KAMULAŞTIRMA	117
I. Genel Olarak	117
II. Adlî Safha	121
A. Kamulaştırma Bedelinin Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi Marifetiyle Tespiti	122
B. Bedelin Malike Ödenmesi ve Taşınmaz Mülkiyetinin İdareye Geçmesi	125
§ 8. YENİ ARAZİ OLUŞMASI	128
I. Genel Olarak	128
A. Yeni Bir Arazi Oluşmalıdır	129
B. Yeni Oluşan Arazi Sahipsiz Yerlerde Oluşmalıdır	130
C. Yeni Oluşan Bu Arazinin Toprağı Sahipsiz Yerlerden Gelmiş Olmalıdır ..	131
D. Yeni Oluşan Arazi Yararlanmaya Elverişli Bir Arazi Olmalıdır	132
II. Arazi Kayması	133
§ 9. TÜRK MEDENÎ KANUNU'NUN 705. MADDESİNDE BELİRTİLMEMİŞ OLANLAR	134
I. VAKFA ÖZGÜLENEN TAŞINMAZIN MÜLKİYETİNİN VAKFA GEÇMESİ	134
A. Medenî Kanun'un Düzenlemesi	134
B. Ölüme Bağlı Tasarrufla Kurulan Vakıflar Bakımından Taşınmazların İntikal Anı	135
C. TMK. 105. Maddesi Kapsamında Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Durumu	140
II. KİŞİLİĞİ SONA EREN BİR TÜZEL KİŞİNİN MALLARININ KAMU KURUM VEYA KURULUŞUNA GEÇMESİ	142
III. MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN KURULMASI	144
A. Genel Olarak Mal Ortaklığı Kavramı	144
B. Malvarlığı Ortaklığı Rejiminde Eşlerin Taşınmaz Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkı	146

IV. TİCARET ŞİRKETLERİNDE AYNÎ SERMAYE KOYMA TAAHHÜDÜNDE BULUNULMASI	149
A. <i>TTK'nın Konuyu Düzenleyiş Tarzı</i>	149
B. <i>Öğretide Ortaya Çıkan Farklı Yaklaşımlar</i>	150
C. <i>Tescilsiz Kazanma Hâlleri Karşısında TTK m. 128.f. 5 Hükmünün Durumu.</i>	153
a. Genel Olarak	153
b. TTK m. 128 f. 5 Uyarınca Taşınmaz Mülkiyetinin Geçiş Anı Açısından Değerlendirme.....	154
c. Tescil Talebinde Bulunabilecek Kişiler Açısından Değerlendirme	158
V. TİCARÎ İŞLETMENİN DEVRİ VE TİCARÎ ORTAKLIKLARIN BİRLEŞMESİ	160
A. <i>Ticarî İşletmenin Devri</i>	160
a. Ticarî İşletme Kavramı.....	160
b. Devir Sözleşmesi ve Devrin Sonuçları.....	161
B. <i>Ticarî Ortaklıkların Birleşmesi</i>	164
a. Birleşmenin Aynî Haklara Etkisi	164

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI

§10. OLAĞAN ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI	169
I. <i>Genel Esaslar</i>	169
II. <i>Olağan Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Koşulları</i>	171
A. Taşınmazın Olağan Zamanaşımı ile Kazanmaya Elverişli Bir Taşınmaz Olması.....	171
1. Taşınmazın Tapu Siciline Kayıtlı Olması.....	172
2. Taşınmazın Özel Mülkiyet Konusu Olmaya Elverişli Olması.....	175
3. Tapu Sicilindeki Tescilin Yolsuz Olması	175
B. Malik Sıfatıyla Zilyet Olması	180
C. On Yıl Süreli Zilyetlik.....	180

D. Zilyetliğinin Davasız ve Aralıksız Olması	191
E. İyiniyetli Zilyetlik Olması	194
III. <i>Tapu Kütüğünde Adına Yolsuz Tescil Bulunan Zilyedin Zamanaşımı Süresi Dolmadan Önceki Hukukî Durumu</i>	197
IV. <i>Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı ile Kazanılmasının Hükümleri</i>	205

§11. OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI	208
I. <i>Genel Esaslar</i>	208
II. <i>Taşınmaza İlişkin Koşullar</i>	211
A. Taşınmazın Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılmaya Elverişli Olması	211
B. Tescili İstenilen Taşınmazın Tapu Sicilinde Kayıtlı Olmaması veya Kaydın Gerçek Mülkiyet Durumunu Yansıtmaması	214
III. <i>Zilyetliğe İlişkin Koşullar</i>	217
A. Zilyetlik TMK ve AMM'nin Aradığı Koşullarda Sürdürülmüş Olmalıdır .	217
1. Zilyedin Malik Sıfatıyla Zilyet Olması.....	217
2. Zilyetliğin Davasız Olması	224
3. Zilyetliğin Aralıksız Olması.....	229
4. Zilyetlik Süresi	232
a. Sürenin Hesaplanması	234
b. Zilyetlik Sürelerinin Eklenmesi	236
c. Sürenin Durması	237
d. Sürenin Kesilmesi	238
B. Zilyetliğin Kanunun Aradığı Koşullarda Gerçekleşmiş Olduğunun İspatı....	240
1. Toplam Yüzölçümü 40-100 Dönüme Kadar Olan Taşınmazlarda Zilyetliğin İspatı.....	240
a. Belge ile İspat	240
b. Tanık ile İspat	240
c. Bilirkişi ile İspat.....	241

2. Toplam Yüzölçümü 40-100 Dönümden Büyük Olan Taşınmazlarda	
Zilyetliğin İspatı	241
<i>IV. Usûle İlişkin Koşullar</i>	242
A. Kazanmanın Tescil Davası ile Gerçekleşmesi	242
1. Genel Olarak	242
2. Tescil Davası	244
a. Genel Olarak	244
b. Tescil Davasının Konusu	245
c. Tescil Davasının Tarafları	246
(1). Davacı Sıfatı	246
(2). Davalı Sıfatı	248
d. Tescil Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme	250
(1). Görevli Mahkeme	250
(2). Yetkili Mahkeme	251
e. Tescil Davasında İlan, İtiraz ve Kroki	252
(1). Tescil Davasında İlan	252
(2). Tescil Davasında İtiraz	255
(3). Tescil Davasında Kroki	257
<i>V. Mülkiyetin Kazanılması</i>	257
A. Zamanaşımına Dayanarak Mülkiyet Hakkını Kazanabilecek Kişiler	258
1. Gerçek Kişiler İçin Söz Konusu Olan Sınırlamalar	259
a. Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler	259
b. Vatandaşlığını Kaybedenler ve Vatandaşlıktan Çıkarılanlar	261
2. Tüzel Kişiler İçin Söz Konusu Olan Sınırlamalar	264
a. Türk ve Azerbaycan Uyruklu Tüzel Kişiler	264
(1). Özel Hukuk Tüzel Kişileri	264
(2). Kamu Tüzel Kişileri	268
b. Yabancı Uyruklu Tüzel Kişiler	270
(1). Özel Hukuk Tüzel Kişileri	270

(2). Yabancı Uyruklu Kamu Tüzel Kişileri.....	273
B. Mülkiyetin Kazanılma Anı.....	273
SONUÇ.....	281
KAYNAKÇA.....	290



KISALTMALAR LİSTESİ

AD	:	Adalet Dergisi
ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AÜSBFD	:	Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
AAM	:	Azerbaycan Âli Mahkemesi
AMM	:	886-IQ sayılı Azerbaycan Mülki Mecellesi
AMPM	:	780-IQ sayılı Azerbaycan Mülki Prosessual Mecellesi
AMKD	:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFY	:	Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayınları
a.g.e	:	Adı geçen eser
B.	:	Baskı
b.	:	Bent
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BaÜHFD	:	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BK	:	818 sayılı Borçlar Kanunu
b.	:	Bent
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	Cümle
Çev.	:	Çeviren
D.	:	Danıştay
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:	Dipnot
DKD	:	Danıştay Kararları Dergisi
E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
e.t.	:	Erişim tarihi
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GK	:	Genel Kurul
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İHK	:	883-IIQ sayılı İpotek Hakkında Kanun
İİK	:	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	:	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
MHAD	:	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız
KİBB	:	Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KİY	:	Kadastro İlanları Hakkında Yönetmelik
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KTk	:	2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
KK	:	2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu
Kad K.	:	3402 sayılı Kadastro Kanunu
KKY	:	İtirazları İnceleyecek Kadastro Komisyonunun Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yönetmelik
Lexpera	:	Lexpera Çevrimiçi Hukuk Bilgi Bankası
LHD	:	Legal Hukuk Dergisi
MK	:	743 sayılı Medenî Kanun
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

Araştırmaları Dergisi

N.	:	Kenar/Paragraf numarası
RG	:	Resmî Gazete
RKD	:	Resmî Kararlar Dergisi
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SÜHFY	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEDSHK	:	713-IIQ Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicili Hakkında Kanun
TERHK	:	667-VQ sayılı Taşınır Eşyaların Rehni Hakkında Kanun
TKHK	:	Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun
TSHK	:	2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TST	:	Tapu Sicili Tüzüğü
TSN	:	Tapu Sicil Nizamnamesi

TMK	:	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TK	:	766 sayılı Tapulama Kanunu
TVK	:	5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
vd.	:	Ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay
YD	:	Yargıtay Dergisi
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleşme Kararı
YİBBGK	:	Yargıtay İçtihadı Birleşme Büyük Genel Kurulu
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
YUKK	:	6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Aynî hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurma yetkisi veren, herkese karşı ileri sürülebilen ve dolayısıyla herkesin uymakla yükümlü olduğu bir malvarlığı hakkıdır. “Mülkiyet”, “irtifak”, “taşınmaz yükü” ve “rehin” olmak üzere dört çeşit aynî hak bulunmaktadır. Söz konusu aynî haklardan sahibine sağladığı yetkiler bakımından en geniş kapsamlı olanı mülkiyet hakkıdır.

Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetleri Anayasaları’nın temel haklar arasında yer verdiği mülkiyet hakkı tanımlanmış değildir. Türk Medenî Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi de mülkiyet hakkının tanımına yer vermemektedir. Fakat Türk Medenî Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi bir eşyaya malik olan kimsenin, hukuk düzeninin sınırları içinde, o eşya üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkına sahip olabileceği ve malını haksız olarak elinde bulunduran kimselere karşı istihkak veya her türlü haksız elatmanın önlenmesi davalarını açılabileceği şeklinde düzenlemeye yer vererek (TMK m. 683; AMM m. 152, 157) bu hakkın içeriğini belirtmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak ve eşya hukukuna ait kuralları göz önünde bulundurarak mülkiyet hakkını, “*eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynî hak*” şeklinde tanımlayabiliriz¹.

Mülkiyet hakkı taşınır ve taşınmaz mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Taşınmaz eşya, özüne zarar vermeksizin bir yerden başka yere götürülmesi mümkün olmayan eşyadır. Bu eşyaların kazanılması bakımından aslen kazanma - devren kazanma ve tescille kazanma - tescilden önce kazanma şeklinde ikili bir sınıflandırma yapılması mümkündür. Aslen kazanma - devren kazanma ayrımı, mülkiyetin önceki malikin mülkiyet hakkından bağımsız veya önceki malikin mülkiyet hakkına dayalı şekilde kazanılmış olup olmamasına göre yapılmaktadır.

¹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 273-274. Serozan’a göre, Mülkiyet hakkı kavramından ne anlaşılması gerektiği hiçbir zaman tam olarak saptanamamış, bu kavramın genel bir tanımına yer verilmemiştir. Sebebi ise mülkiyet kavramının statik ve soyut bir kavram olmamasından ileri gelmektedir. Bkz. Rona Serozan, “*Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları*”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 240.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması bakımından yapılan diğer ayırım, mülkiyetin tapu kütüğüne tescilin yapılması ile kazanıldığı durumları dikkate almaktadır.

Türk Medenî Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için prensip olarak tescili zorunlu kılmaktadır. Ancak, taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması kural ise de hukuk düzeninin öngördüğü istisnai bazı durumlarda tescilden önce kazanma söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılmasını sağlayan yollar bakımından sınırlı sayı esası geçerli olmaktadır.

Ne var ki, taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı durumlarda, malikin tasarruf işlemlerinde bulunabilmesi için açıklayıcı tescili yaptırması zorunludur. Aksi durumda, tasarruf amacına yönelik tescil talebi tapu memuru tarafından reddedilir.

Azerbaycan Cumhuriyeti yetmiş sene Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin içinde kalmıştır. SSCB döneminde eşyanın mülkiyeti fertten alınarak topluma (devlete) verilmiş idi. Mülkiyet hakkı sosyalist mülkiyet ve kişisel mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Sosyalist mülkiyeti de kendi içinde devlet (halk) mülkiyeti, kollektif çiftlikler (kolhozlar) ve diğer kooperatif kuruluşlarla bunların birliklerinin mülkiyeti ve nihayet sosyal kuruluşlar (sendikalar) mülkiyeti olmak üzere üç kısımdan oluşmaktaydı. Kişisel mülkiyet ise, Sovyet yurttaşlarının ihtiyaçlarını gidermeye yarayan bazı tüketim malları üzerindeki mülkiyet ile sınırlıydı. Dolayısıyla özel mülkiyet hakkı neredeyse hiç bulunmazken, bugünkü anlamda özel mülkiyet anlayışı bağımsızlıktan sonra yürürlüğe giren Azerbaycan Mülki Mecellesi ile getirilmiştir. Bu sebeple Azerbaycan Hukukunda Mülki Mecelle'de yer alan taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanma ile ilgili hükümlerin uygulama alanıyla bağlı gerçek bir mutabakat daha tam mevcut olmayıp aşikâr bir belirsizlik bulunmaktadır. Bu belirsizlik ve karmaşık yasal kavramlar Mülki Mecelle'de yer alan kurallara da yansımış olup, çoğu durumda AMM'de yer alan hükümlerin öğreti ve uygulamada yanlış anlaşılması ve kullanılmasına neden olmaktadır.

İşte yukarıda gösterilen sebeple bu çalışmada taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılma durumlarının Türk ve Azerbaycan hukukları açısından karşılıklı olarak incelenmesi hedeflenmektedir. Bu amaçla, öncelikle, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin farkları, taşınmazların kayıt altına alınması zorunluluğunun sebepleri ve sonuçları, iktisabı tescile bağlamanın imkânsız olduğu durumlarda aleniyetin sağlanma şekli ortaya konulacaktır. Ardından ise taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanma durumları karşılaştırmalı olarak incelenerek bunların sonuçları irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM:

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İKTİSABINDA TESCİL

ZORUNLULUĞU VE BUNA İSTİSNA GETİRİLME İHTİYACI

§ 1. Taşınmaz Mülkiyetinin İktisabında Tescil Zorunluluğu

I. Taşınır - Taşınmaz Mülkiyeti ve Taşınmazların Kayıt Altına Alınması İhtiyacı

A. Taşınır - Taşınmaz Mülkiyeti

Türk Medenî Kanunu, mülkiyetin genel hükümlerini (TMK m. 683-703) ortaya koyduktan sonra, 704 ile 761. maddeleri arasında taşınmaz mülkiyetini ve 762 ile 778. maddeleri arasında ise taşınır mülkiyetini ayrı bölümlerde ele almış; ardından gerek sınırlı aynî hakları gerekse zilyetlik ve tapu sicilini, taşınır eşya - taşınmaz eşya ayrımını gözeterek düzenlemiştir.

Aynî hakların kazanılması ve kamuya açık hâle gelmesi, taşınmazlarda tapu siciline yapılan tescil işlemine (TMK m. 705; AMM m. 178 f. 1) bağlanmıştır¹. Taşınırlarda ise *mülkiyetin kazanılması* zilyetliğin kurulması ya da devredilmesi yoluyla gerçekleşir. *Taşınır mülkiyetinde aleniyeti* zilyetlik sağlar² (TMK m. 763; AMM m. 166).

¹ Tescil, mülkiyeti kazanma için zorunlu şart ise de yeterli değildir. Tescil, mülkiyetin kazanılması için gerekli diğer bütün unsurlar mevcut ise kazanmayı sağlar. Geçerli bir kazanma sebebine dayanmayan tescil, yolsuz bir tescil olur (TMK m. 1024 f. 2; AMM m. 149 f. 2; Yarg. HGK, T. 17.10.2019, E. 2017/1279, K. 2019/1070, **Lexpera**).

² YİBK, T. 04.12.1998, E. 1996/4, K. 1998/3 sayılı kararında vurgulandığı üzere; *zilyetlik*, fiillî tasarruf kudretidir. Bir şeyin zilyedi olan onun gerçek maliki olabileceği gibi, henüz mülkiyetini kazanmamış kimse de olabilir. Zilyet olan kimsenin tasarrufunun haklı olup olmadığına bakılmaz. Bir şeye malik olmayan kimsenin zilyetliği zaman ile o şeyin mülkiyetinin kazanılmasını sağlayabilir. Mülkiyetin kazanma sebeplerinden biri olan zilyetliğin konusu ancak maddi şeylerdir. Maddi nitelik taşımayan haklar üzerinde zilyetlik olmaz. Zilyetliğin tanımında da görüleceği gibi, bir şeyin bulunması ve ayrıca o şey üzerinde fiillî hâkimiyetin kurulması gerekir. Dayanılan zilyetlik mülkiyetin karinesi değil,

Mülkiyetin devrini amaçlayan hukukî işlemlerin geçerliliği, taşınmazlarda resmî şekilde düzenlenmiş bulunmaları şartına bağlanmıştır³ (TMK m. 706 f. 1; AMM m. 144). Taşınırlarda ise kural olarak herhangi bir şekle bağlanmış değildir (TBK m. 12; karş. KTK m. 20/d).

Sınırlı aynî hakların tamamı (irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü), taşınmazlar üzerinde kurulabildiği hâlde, bunlardan sadece intifa ve rehin hakkı, taşınırlar üzerinde de kurulabilmektedir; üstelik bunların türleri, kurulması ve hükümleri noktasında da çeşitli farklılıklar mevcuttur⁴. Keza hapis hakkı, sadece taşınırlara özgüdür; taşınmazlarda hapis hakkına yer verilmemiştir (TMK m. 950 f.1; AMM m. 269 f. 3).

Taşınır (menkul) eşya, toprağa bağlı olmayan ve özüne herhangi bir zarar gelmeksizin yeri değişebilen (taşınabilen) maddi mallardır⁵. Taşınır eşyada yer

esasta bir hak olduğundan; kanun ile men edilmemiş veya kanunla aksine bir hüküm konmamış olan her hak gibi sahibi tarafından terk ve başkasına ivazlı veya ivazsız olarak devrolunabilir, zilyedin ölümü hâlinde mirasçılara intikal eder (RG, T. 6.5.1999, S. 23687). Zilyetliğin hukukî durum olduğu hususunda bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 275 vd.; Zeytin/Ergün, s. 252.

³ Azerbaycan Hukuku'nda da Türk Hukuku'nda olduğu gibi taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır. AMM m. 144 f. 1'e göre "*Taşınmaz eşyaların tasarrufuna ilişkin sözleşmeler noterce düzenlenmelidir*". Pratikte AMM-nin 144. maddesinde öngörülen "*Taşınmaz eşyanın siciline tâbi parçalarının tasarrufuna ilişkin sözleşmeler resmî şekle tâbidir – noterce onaylanmalıdır*" hükmünün uygulama alanına ilişkin bir uzlaşma tam olarak sağlanabilmiş değildir. Dolayısıyla, uygulamada hangi sözleşmelerin taşınmazları tasarruf yapma zorunluluğu yarattığıyla ilgili aşık belirsizlik mevcuttur. Bu belirsizlik ve karmaşık yasal kavramlar bazen yasaların metinlerini de içermekte olup, çoğu durumda AMM'nin 144.1. maddesinin yanlış kullanılmasına neden olmaktadır.

⁴ Taşınır üzerinde intifa hakkı için bkz., Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963, s. 472; Selâhattin Sulhi Tekinay, *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar II/3*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 40; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 2910 vd.; Burak Özen, *Türk Medenî Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 156.

⁵ Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, AÜHFY, 1984, s. 666; Tekinay, *II/3*, s. 1; Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, N. 1041; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu Medenî Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Cilt I*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, N. 507; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt IV/1 Giriş, Temel Kavram ve İlkeler*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, N. 161; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 489; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi,

değiştirme, eşyanın kendi hareketi neticesinde olabileceği gibi (örnek olarak kayak), başka bir güç sayesinde de ortaya çıkabilir (örnek olarak kalem). Burada önemli olan, bir yerden başka yere taşınma sırasında, eşyanın özüne zarar gelmemesidir; taşınabilir eşyanın ucuz, pahalı, hafif ya da ağır olması nitelendirmeyi etkilemez.

Taşınmaz eşya, yerinde sabit olan, özüne zarar gelmeksizin bir yerden diğer yere götürülmesi mümkün olmayan eşyadır⁶. Nelerin taşınmaz olduğu Türk Medenî Kanunu’nun 704 ve 998. maddeleri ile 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nda gösterilmiştir. Bunlar *arazi, tapu kütüğünde ayrı sahifeye kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir*⁷. Azerbaycan hukukunda ise taşınmaz mülkiyeti, Azerbaycan Mülki Mecellesi’nin 135. maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. “*Eşya hukukunun objeleri (obyektleri)*” başlığı taşıyan 135. maddenin 4. fıkrasının 2. cümlesine göre: “Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır; toprak alanlar,

2020, s. 669; Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 357; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 2568; Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, 9. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2020, s. 129.

⁶ Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 23; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 42; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 40; Antalya/Topuz, **Medeni**, N. 507; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 160; Zafer Zeytin/Ömer Ergün, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 265.

⁷ TMK’nın m. 704 ve 998 hükümlerinde ayrıca, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturdukları ve tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Fakat bağımsız ve sürekli haklar, maddi varlığa sahip olmadıkları için, hukuken eşya sayılmamaktadır. Kanun koyucu, bunların sadece taşınmaz gibi işlem görebilmelerine imkân tanımıştır. Ancak, bağımsız ve sürekli hakların, taşınmaz gibi işlem görmesi, hukukî niteliğinde bir değişikliğe yol açmaz; onların hak olma vasfı devam eder. Bu konuda bkz., Gürsoy/Eren/Cansel, s. 470; Eren, **Mülkiyet**, s. 200; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 151; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 692. Tapu Sicil Tüzüğü m. 10’a göre, “*Süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları, hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edilir. Tapu kütüğüne taşınmaz olarak tescil edilen bağımsız ve sürekli haklar, üçüncü kişilere devredilebilir, mirasçılara geçebilir ve üzerinde her türlü aynî veya kişisel hak kurulabilir*”.

yeraltı kaynaklar, su kaynakları, ormanlar, dikili bitkiler, yapılar, toprağa dayalı olan diğer eşyalar”⁸.

Taşınmaz eşyanın başlıca özellikleri - istisnalar saklı kalmak üzere (bkz. TMK m. 708) - sınırlı sayıda olması, yeniden üretilmemesi, miktarının artırılmaması ve gayrimisli nitelik taşımasıdır. Söz konusu hükümler emredici nitelik taşıdıklarından taraflarca aksi yönde anlaşma da yapılamaz⁹. Buna karşın taşınır, kural olarak yeniden üretilabilen, miktarı çoğaltılabilen ve biri diğerinin yerini tutabilen misli eşyadır. Arazi¹⁰, insanlarca oluşturulan sınırlar yardımıyla diğer toprak parçalarından yapay surette bağımsızlaştırılarak meydana getirildiği hâlde, taşınır eşyanın bağımsızlığı, kendi maddi varlığında mevcuttur¹¹.

Taşınır eşya, taşınmaza göre tehlikeye daha fazla açık bir varlıktır. Taşınır eşya, parçalanma yahut karışma, birleşme veya işleme yoluyla fiziki ve hukukî varlığını kaybedebildiği hâlde bunlar, taşınmaz eşyada gerçekleşmez¹². Keza eşyanın çalınması

⁸ Madde metni Rus Medenî Kanunu’ndan tercüme edildiği için oldukça karışık ele alınmıştır. Azerbaycan Mülki Mecellesi’nde taşınmaz mülkiyetinin kapsamı başlığı taşıyan bir madde olmadığı için taşınmaz mülkiyetinin kapsamına (AMM m. 718) girmesi gerekenler (yeraltı kaynaklar, dikili bitkiler, su kaynakları, yapılar), taşınmaz mülkiyetinin konusu başlığı taşıyan 135’ci maddeye eklenmiştir. Sonuç olarak yeraltı kaynaklar ve su kaynakları demekle arazideki kaynakları, toprağa dayalı olan diğer şeylerle arazide inşa olunan şeyleri, dikili bitkiler ise arazi üzerine dikilen fidanları kastetmektedir.

⁹ Bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 652; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)**, İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 90, Ayan, **Mülkiyet**, s. 175.

¹⁰ Arazi, belediye sınırları içinde kaldığı zaman belirli şartlar altında *arsa* adını alır. Bkz., Yarg. 5. HD., T. 6.1.2017, E. 2016/13539, K. 2017/15, “... *Bir taşınmazın arsa olarak kabul edilebilmesi için, belediye imar planı içerisinde olması, olmadığı takdirde belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunmakla birlikte belediye hizmetlerinden yararlanması ve etrafının meskûn olması gerekir. ...*” (**Lexpera**).

¹¹ Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, 1. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017, s. 16.

¹² Taşınmazların kaybı ve sınırlarının değiştirilmesi gibi ihtimaller, farklı esaslara tâbidir (TMK m. 708-711, 717; AMM m. 169 f. 3, 178. f. 3 (708.2), 178. f. 4 (709), 203 f. 1 (717), 204 f. 1, 209, 210, 212).

veya kaybedilmesi, taşınır eşyaya özgüdür; taşınmazların çalınması ya da kaybedilmesi söz konusu olamaz¹³.

Öğretide bazı yazarlar¹⁴ ve Yargıtay¹⁵, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları taşınır eşya hükümlerine tâbi tutmaktadırlar. Ancak bu yaklaşım, Medenî Kanun'un benimsediği sistematığe ters düşmektedir. Zira arazinin tapuya kaydedilmemiş olması, onun niteliğini değiştirmez; TMK m. 713'te "*tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı ...*" ifadesinin kullanılması da bunu gösterir¹⁶.

Medenî Kanun, taşınmaz eşyaları, 704 ile 998. maddede sayılanlar ile sınırlamıştır. Arazi ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölüm dışında herhangi bir eşya, başka kanunda taşınmaz hükümlerine tâbi tutulmuş olsa da Medenî Kanun anlamında taşınmaz değildir¹⁷. Örnek olarak, İcra ve İflâs Kanunu m. 136'ya göre, taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler, gemi sicile kayıtlı bütün gemiler hakkında uygulanır. Keza Türk Ticaret Kanunu'nda, gemi sicili öngörülmüş ve buraya kaydedilen gemiler bakımından taşınmazlara benzer bir rejim kabul edilmiştir (TTK m. 937, 954 vd.)¹⁸. Aynı durum, sivil hava araçları bakımından da söz konusudur (TSHK m. 50 vd.).

¹³ Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, s. 16.

¹⁴ Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, İkinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 32-33; Esener/Güven, **Eşya**, s. 363-364; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 42. Akipek, tapu siciline kaydedilmemiş olan arazi parçalarının *yerinde sabit olan şeyler ve bu itibarla tabii bakımdan da taşınmaz olduklarını* açıkladıktan sonra, bunların hakimın yaratmış olduğu hukuk kuralı gereği "taşınır eşya ile bir tutulduğunu ve dolayısıyla taşınırlara ilişkin birçok hükmün, özellikle aynı hakların kazanımıyla ilgili olanların kıyasen bunlara da uygulandığını, bunlara taşınmazlara ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, mutlaka tapu siciline kaydedilmelerinin şart olduğunu" ifade etmiştir. Bkz. Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)**, Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s. 41. Aynı yöndeki görüş için bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 46-47, dn. 1.

¹⁵ Yarg. 8. HD., T. 27.10.2005, E. 2005/6404, K. 2005/7250 (**KİBB**); Yarg. 8. HD., T. 13.02.2007, E.2006/7967, K. 2007/692 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 09.05.2001, E. 2011/2433, K. 2011/2820 (**Lexpera**).

¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 40, dn. 34.

¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1378; Sirmen, **Eşya**, s. 337.

¹⁸ Yarg. 11. HD., 19.11.2014, E. 2014/10235, K. 2014/17936, "... Mahkemece, 6102 sayılı TTK'nın 1001. maddesi gereğince gemi sicilin kayıtlı gemilerin mülkiyetinin devrine ilişkin anlaşmaların yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylı olması gerektiği ve bu sebeple şekil şartı eksikliği

Ancak bütün bu düzenlemeler, sicile kayıtlı geminin veya sivil hava aracının, taşınır eşya niteliğini değiştirmemekte, yalnızca taşınmaz gibi işlem görmesini sağlamaktadır. Nitekim İİK m. 23 f. 2'ye göre, “*Açıkça öngörülen istisnalar dışında, bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında bu Kanunun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır...*”. TTK m. 936'ya göre, “*Sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemiler bu Kanunun ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşyadandır*”. TTK m. 997 f. 1'e göre, “*Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynî haklara, Türk Medenî Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır*”. Yine TSHK m. 65'e göre, “*Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, hava araçları menkul mal hükümlerine tâbidir*”.

Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde ise nelerin taşınmaz eşya olduğu 135.4. maddesinin 2. cümlesinde gösterilmiştir. Bununla birlikte Azerbaycan hukukunda taşınır eşyalar bazı açılardan taşınmazlar hakkındaki hükümlere tâbi tutulmuştur. Azerbaycan Mülki Mecellesi'nin 139. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Sicile tâbi tüm taşınır eşyalara, taşınmazların siciline ilişkin hükümler uygulanır*”. Örnek vermek gerekirse, AMM'nin m. 650 hükmü “*Sicile tescili talep edilen taşınırlar eşyalara taşınmaz eşyaların satışına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır*” düzenlemesiyle bunu açıkça belirtmektedir¹⁹.

nedeniyle davalının yaptığı satış işleminin geçersiz olduğu kabul edilmiş ise de; söz konusu Yasa maddesinde öngörülen şekil şartı gemi siciline kayıtlı olan gemi devri için öngörülmesi olup, mahkemece alınan 02.12.2013 tarihli bilirkişi raporunda da belirlendiği üzere kurtarma yardımı hizmeti alan ‘Ç...’ adlı gemi, gemi siciline kayıtlı olmayıp bağlama kütüğüne kayıtlıdır. TTK 996. Ve 997. maddeleri gereğince, Türk Gemi Siciline kayıtlı olmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynî haklar hakkında ise Türk Medenî Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır. O hâlde mahkemece, geminin gemi siciline kayıtlı olmayıp, bağlama kütüğüne kayıtlı olduğu gözden geçirilerek resmî şekil şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle gemi satış akdinin geçersiz olduğu yönünde karar verilerek davalı aleyhine hüküm kurulması doğru olmamıştır. ...” (Lexpera). Yabancı bandıralı gemiler bakımından da aynı esas geçerlidir. Bkz., Yarg. 12. HD., T. 1.3.2011, E. 2010/22235, K. 2011/2194, “... Zira bu gemiler İİK'nun 23/son maddesi uyarınca menkul hükmündedir. ...” (Lexpera).

¹⁹ Türk hukukunda da ticarî işletmeye dahil taşınırların işletmenin devri kapsamında mülkiyetinin devrolunmasında söz konusu olduğu gibi ayrık durumlar söz konusu olabilmektedir.

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamına giren şeyler (TMK m. 684 ve AMM m. 135 f. 10 uyarınca bütünleyici parçalar, TMK m. 718 f. 2 uyarınca arazideki yapılar, bitkiler ve kaynaklar), bu niteliklerini sürdürdükçe, yani taşınmaz mülkiyetinin kapsamından çıkıp bağımsız hâle gelmedikçe, taşınır mülkiyetine konu olamaz. Taşınmazın eklentisi ise, bağımsız bir taşınır olduğu için, taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturur²⁰; fakat taşınmaza ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe, onun eklentisini de kapsar (TMK m. 686; AMM m. 135 f. 9).

Medenî Kanun'un 762. maddesine göre, kişiler tarafından edinmeye elverişli olup taşınmaz mülkiyetine dahil bulunmayan doğal güçler de taşınır mülkiyetine konu teşkil ederler. Bu düzenlemeyle, elektrik enerjisi, atom enerjisi, su, havagazı gibi güçlerin taşınır bir eşya gibi hukukî işlemlere konu yapılmalarına imkân sağlanmıştır. Ancak, bunların normal taşınırlar gibi zilyetliğe konu teşkil edip edemeyeceği şüphelidir. Bu nedenle, öğretide, sadece taşınır satışına ilişkin kuralların (TBK m. 209-236) nitelikleri uyduğu ölçüde enerji satışına da uygulanacağını belirten bir kural getirilmesinin amaca daha uygun düşeceği ifade edilmiştir²¹.

Arazideki her yapının, taşınmaz mülkiyetinin kapsamında olduğu gerekçesiyle, taşınır mülkiyetine konu olamayacağı ileri sürülemez. Nitekim TMK m. 728'e göre, başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, inşa edenin mülkiyetinde yer alır. "*Taşınır yapı*" adı

²⁰ Serozan, **Eşya**, N. 911; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 73; Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, N. 655.

²¹ Bkz., Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 92; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008; s. 100; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 2577; Sirmen, **Eşya**, s. 534; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 835. *Akipek'e göre de, "bunlar üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet tesis etmek, bunları fiilli kudret altında bulundurmamak mümkün değildir. Ancak bu enerjiyi meydana getiren, bunları nakleden ya da bunların tesiri altında bulunan cisimlerin üzerinde mülkiyet ve zilyetlik kurulabilir". Bu nedenle, doğal güçlere (tâbii kuvvetlere) taşınır eşyaya ilişkin hükümler kıyasen ve mahiyetlerine uygun düştüğü oranda uygulanacaktır. Bkz., Akipek, II, s. 248-249.*

verilen bu tür yapılarda “üst arza tâbidir²²” kuralı uygulanmaz; bunlar bulunduğu arazinin mülkiyetine tâbi olmayıp²³, inşa edenin mülkiyetine tâbidir ve taşınır mülkiyetine ait hükümler uygulanır²⁴. Her ne kadar, TMK m. 728’in metni, başkasının arazisi üzerinde yapılan taşınır yapıdan söz etse de malikin kendi arazisinde taşınır yapı inşa ettiği hâllerde de aynı esas uygulanır²⁵.

Kalıcı olması amaçlanmaksızın araziye dikilen bitki²⁶ de (örnek olarak, satış için yetiştirilen süs ağaçları gibi), taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmez. Bunlar taşınır bitki olarak adlandırılır ve taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturur. Taşınır bitki, dikilmeden önce kimin mülkiyetinde idiyse, dikildikten sonra da ona ait olur (TMK m. 728, 729)²⁷.

B. Taşınmazların Kayıt Altına Alınması Gerekliliği

Taşınmazlar, her şeyden önce, esas itibarıyla nitelikleri gereği özüne bir zarar gelmeden bir yerden başka bir yere taşınamayan şeyler olduklarından, taşınırlar gibi üzerinde herkes tarafından anlaşılabilir bir fiilî hâkimiyet kurulamaz. Bundan dolayı

²² Taşınır yapı karakterini taşımayan, kalıcı olmak amacı ile yapılan inşaat arazinin mülkiyetine ve onun akıbetine bütünleyici parça olarak tabi olur. Bu prensip “üst arza tabidir” şeklinde ifade edilir. Bunun için TMK. m. 684’teki şartların varlığı aranmaz. Başka bir ifadeyle, TMK. m. 684’te bütünleyici parçalar için aranan şartlar ister bulunsun ister bulunmasın yapı arazinin bütünleyici parçası sayılır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1752; Sirmen, **Eşya**, s. 415; Eren, **Mülkiyet**, s. 342. Karş. Yarg. 8. HD., T. 7.2.1989, E. 1988/19157, K. 1989/1170 (**Lexpera**).

²³ Arazi üzerindeki bir taşınır yapı, tapu kütüğüne kaydedilemeyeceği gibi planda da gösterilmez. Bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 797.

²⁴ Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 831; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1749; Sirmen, **Eşya**, s. 414; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 582; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 797; Akipek, **II**, s. 193; Ayan, **Mülkiyet**, s. 399.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1749; Ayan, **Mülkiyet**, s. 399.

²⁶ Suad Bertan, **Aynî Haklar**, C. I, Ankara, Balkanoğlu Matbaa, 1976, s. 669; Yarg. HGK, T. 3.5.1972, E. 8-296, K. 282, “... olgunlaştığı zaman kesilip götürülmek maksadıyla dikilip yetiştirilen kavak ağaçları dikildiği arzun bütünleyici parçası sayılmaz”. Aynı anlamda Yarg. 1.HD., 25.12.1984, 1984/13987, 1984/14088 (**Lexpera**); Yarg. 4. HD., T. 12.4.1993, E. 1991/13233, K. 1993/3613 (**Lexpera**); Yarg. 4. HD., T. 23.9.1993, E. 1992/7153, K. 1993/10964 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 20.11.1991, E. 14-470, K. 590 (**İKİD**, 1992/32, s. 8806); Yarg. HGK, T. 1.4.1992, E. 1-137, K. 214 (**İKİD**, 1992/32, s. 9171).

²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1878; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 580.

taşınmazlarda zilyetlik aynî haklar için aleniyet fonksiyonunu hakkıyla yerine getirmeye elverişli bir hukukî vasıta olarak görünmemektedir. Zilyetlik taşınmaz üzerindeki aynî hakların aleniyete kavuşturulması konusunda yeterli sayılsa idi, bu durumda bir apartmanda oturan, keza bir bağda üzüm toplayan veya bir tarlada çift süren kimsenin her zaman onun maliki olduğunu söylemek hayatın gerçeklerine ne kadar uygun olurdu? Çünkü anılan kimseler gerçek hayatta o taşınmazın maliki olabilecekleri gibi, intifa hakkı sahibi veya kiracısı da olabilirler²⁸. Böylece taşınmazlarda zilyetlik aynî haklara yeterli bir işaret sayılmayınca, ona bağlanacak hak karinesi ile iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması da mümkün olamaz²⁹. Gerçekten de taşınmazlar üzerinde aynî haklar genellikle uzun süreli olduğundan, bunların ispatına yıllar sonra da ihtiyaç duyulabilir. Bu ispatın zilyetliğin sağladığı aleniyete dayanarak, yerine getirilmesi taşınmazlar üzerindeki mevcut ve geçmişteki haklar yönünden yetersiz kalır. Başka bir ifadeyle, eğer zilyetlikten başka şekil ve yöntem bulunmayacak olursa, hem geçmişte mevcut olan aynî haklar, hem hâlen mevcut olan aynî haklar gizli kalacak, bundan da taşınmaz, özellikle, başta ipotek olmak üzere sınırlı aynî hak rejimi olumsuz olarak etkilenecektir³⁰. Veya taşınmazını rehnetmek isteyen malik, bu taşınmazın dolaysız zilyetliğini de devretmek zorunda kalırsa, ondan yararlanma olanağını da kaybetmiş olacaktır³¹. Önemli bir kredi aracı olan taşınmazların zilyetliğin teslimi ile tesis edilecek rehin hakkına konu olması, bu tür malların niteliğine aykırılık teşkil eder. Bu sonuç ise, rehin hakkının tesisinde aleniyet bakımından zilyetliğin, taşınmazlarda uygun bir araç olmadığını gösterir³².

Her taşınır eşyanın herkes tarafından görülebilecek sınırlanmış bir yapısı, şekli bulunmaktadır. Hâlbuki taşınmazların sınırlarını insanlar suni işaretlerle belirlerler. Eğer

²⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 225-226.

²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 241 vd.

³⁰ Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskıdan Tıpkı 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020, s. 272.

³¹ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020, N. 394.

³² Mehmet Şengül, **Tapu Sicilinin Aleniyeti**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 15; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 272-272.

söz konusu işaretler devlet tarafından resmî olarak yapılmazsa, komşu taşınmazların malikleri arasında sonu alınmaz sınır çekişmelerine sebep olur³³.

Nihayet, taşınmazların insanlar tarafından tâbii ve sun'î olarak çoğaltılması da mümkün olmadığından yeryüzündeki miktarları da sınırlıdır. Bundan dolayı, bir ülkenin maddi zenginliklerinin başında gelen taşınmazlar gerek fertler bakımından gerek devletler bakımından taşınırlara oranla daha fazla bir iktisadi önemi haizdirler. Bu durum taşınmazlar üzerindeki gerçek hak durumunun herkes tarafından anlaşılabilir bir şekle bürünmesini zorunlu kılar³⁴. Yukarıdan beri açıklanmaya çalışılan bütün sebepler taşınmazlarla taşınırların, aynı esaslara tâbi tutulamayacağını açıkça göstermektedir³⁵.

II. Tapu Sicil Sisteminin Varlığı

A. Kavram

Zilyetliğin taşınmazlar üzerindeki aynî hakları açık hâle getirmede (alenileştirmede) yetersiz kalması ve ayrıca taşınmazların taşınırlara nazaran sosyal ve ekonomik hayatta taşıdıkları önem ve yüklenen işlevler nedeniyle, onların hukukî ve geometrik durumlarını ve üzerindeki mevcut hakları saptayabilmek için Devletin denetim ve sorumluluğu altında sadece onlara has bir kısım sistemlerin geliştirilmesini zorunlu kılmış³⁶, tapu sicili adını verdiğimiz bir sicilin oluşturulmasına ihtiyaç duyulmuştur³⁷. “*Tapu Sicili*” de taşınmazlar üzerindeki aynî hakları, kapsamalarını ve

³³ Ertaş, **Eşya**, N. 395.

³⁴ Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 272.

³⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 225.

³⁶ Saymen/Elbir, s. 127 vd.; Akipek, **I**, s. 286 vd.; Mehmet Ünal, **Şekli Eşya Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 1989, s. 158 vd.; Eren, **Toprak Hukuku**, s. 206 vd; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2053, N. .

³⁷ Ertaş, **Eşya**, N. 396; Süleyman Sapanoğlu, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yazarın Kendi Yayını, 2016, s. 1.

sahiplerini aleni hâle getirmek için yaratılmış sistemlerden biridir³⁸. Bu durum TMK'nın 997. maddesinde “*Taşınmazlar üzerinde hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur*” şeklinde ifade edilmiştir. AMM m. 139 f. 1'e göre, “*Mülkiyet hakkı ve taşınmazlarla ilgili diğer haklar, bu hakların sınırlandırılması, yaranması, devri ve sona ermesi üzere tapu kaydı yapılmalıdır*”. Taşınmazların kayıt altına alınmasıyla, taşınmaz malların ve üzerindeki aynî hakların açıklığa kavuşması sağlanmaktadır. Böylelikle, bir taşınmaz alacaklıya teslim edilmeden, tapu siciline yapılan tescille rehnedilmek suretiyle malikine kredi elde edebilme imkânı da sağlamış olmaktadır³⁹.

“*Tapu sicili sistemi*”, Türk Medenî Kanunu tarafından kabul edilmiştir⁴⁰. Bugünkü anlamdaki tapu sicili sistemi ilk defa Medenî Kanun'la birlikte Türk Hukuku'na girmiştir⁴¹. Bu sistem esas itibariyle Medenî Kanun'un ilgili hükümleri (TMK m. 997-1027) ile, bir süre önce yürürlüğe konulmuş olan Tapu Sicili Tüzüğü'ne⁴² dayanır. Ayrıca tapu işlemleri bakımından Tapu Kanunu ile 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun hükümlerinin de gözönünde bulundurulması gerekir.

Bu sistemde tapu sicili, taşınmazların geometrik ve hukukî durumlarını bütün ayrıntılarıyla yansıtmaya yarayan bir araçtır. Ancak, bu görev sadece “*tapu kütüğü*” adı da verilen “*ana kütük*” tarafından gerçekleştirilmez. Tapu kütüğü yanında yevmiye defteri, plan ve diğer resmî belgelerde aynı amaca hizmet ederler. Bu nedenle, tapu sicili dendiği zaman *ana kütük (tapu kütüğü) ve yardımcı unsurlardan oluşan bir bütünün* akla

³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 124; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 213; Zeytin/Ergün, s. 257; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2117.

³⁹ Sirmen, **Eşya**, s. 113.

⁴⁰ Saymen/Elbir, s. 128; Akipek, **I**, s. 289; Ünal, **Şeklî Eşya**, s. 160; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 593.

⁴¹ Ünal/Başpınar, **Şeklî Eşya**, s. 279.

⁴² Bkz. 22.07.2013 tarihli ve 2013/5150 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicili Tüzüğü (RG, T. 17.08.2013, S. 28738). Söz konusu tüzüğün 90. maddesi ile, 18.05.1994 ve 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan önceki Tapu Sicili Tüzüğü yürürlükten kaldırılmıştır. Daha önce yürürlükte bulunan ve 64 yıl uygulanan 1930 tarihli Tapu Sicili Nizamnamesi'nin de önceki Tapu Sicili Tüzüğü ile (m. 105) yürürlüğüne son verilmişti.

gelmesi gerekir⁴³. Başka bir ifadeyle, tapu sicili, taşınmazların geometrik ve hukukî durumlarını göstermek amacıyla ve yine devletin denetim ve sorumluluğu altında tutulan siciller, defterler ve belgelerin tümüdür. Nitekim, Medenî Kanun'un 997. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre *“Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur (f. 1). Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur (f. 2)”*. 22.7.2013 tarih ve 2013/5150 sayılı Tapu Sicili Tüzüğü'nün⁴⁴ 5. maddesinde, *“Tapu sicili, Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicildir”* tarzında tanımlanmıştır.

Tapu sicil sisteminde, taşınmazların kaydı yapılırken her taşınmaza bağımsız bir sayfa açılır (TMK m. 1000 f. 1). Buna, *“aynî yöntem”* adı verilir. Taşınmazlar için ayrılan bu bağımsız sayfaya o taşınmazla ilgili bütün özellikler, örneğin, taşınmazın yüzölçümü, sınırları, maliki, taşınmaz üzerinde mevcut sınırlı aynî haklar yazılır⁴⁵.

Tapu Sicil Sistemi Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde de kabul edilmiştir. Bu sistem Azerbaycan Mülki Mecellesi'nin Eşya hakları başlığı taşıyan 3'cü bölümün 5'ci faslının *“Eşya haklarının devlet kaydı”* başlığı taşıyan 2. paragrafı ile (AMM m. 139-150), 29.6.2004 tarihinde yürürlüğe giren 713-IIQ sayılı Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicili Hakkında Kanunu'na (TEDSHK) dayanmaktadır. Ayrıca tapu işlemleri bakımından 14.10.2004 tarihli 135 sayılı Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicilinin Tutulması Kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekir.

Taşınmazların geometrik ve hukukî durumlarını bütün ayrıntılarıyla, dilekçe günlüğü (dilekçelerin kaydı kitabı-yevmiye defteri) ve hakların tapu kaydı için temel oluşturan klasörler (dosyalar) yansıtır. AMM m. 139 f. 1'e göre, *“Mülkiyet hakkı ve*

⁴³ Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 214; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 608; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 318; Saymen/Elbir, s. 147. *“Geniş anlamda tapu sicili - dar anlamda tapu sicili”* ayrımı için bkz., Gürsoy/Eren/Cansel, s. 177; Ünal, **Şekli Eşya**, s. 161.

⁴⁴ RG, T. 17.8.2014, S. 28738.

⁴⁵ Akipek, **I**, s. 289; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 228.

taşınmazlarla ilgili diğer haklar, bu hakların sınırlandırılması, yaranması, devri ve sona ermesi üzere tapu kaydı yapılmalıdır". AMM'nin 139.3. maddesine göre *"Taşınmaz eşyaların tapu kaydı kanunda belirlenmiş şekilde hazırlanan ve yapılan tapu sicilinde yapılır"*. Bununla birlikte Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicili Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre *"Taşınmaz eşyalara mülkiyet hakkı ve diğer eşya haklarının tapu kaydı (taşınmaz eşya haklarının yaranması, sınırlandırılması, devri ve sona ermesi) Mülki Mecelle ve bu kanunda belirlenmiş şekilde tapu sicilinde yapılır"* şeklinde tanımlanmıştır⁴⁶.

Tapu sicilleri bir ülkedeki taşınmazın hukukî durumunu en doğru ve en gerçek şekilde gösteren resmî sicillerdir. Çünkü bu sistemde bütün taşınmazların ve üzerlerindeki bütün aynî hakların, belgelere dayanılmak suretiyle bu sicillere kayıt ve tescil olunmaları gerekir.

B. Tapu Sicilinin İşlevleri

Tapu sicili, her şeyden önce özü bakımından taşınmaz olan nesnelere eşya hukuku bakımından da taşınmaz niteliği kazandırır.

Tapu sicilinin ikinci görevi, taşınırlarda zilyetliğin yaptığı gibi taşınmazlar üzerindeki aynî hakları açık (aleni) hâle getirmektir. Aynî haklar herkese karşı ileri sürülebildikleri için, bunların dışarıdan bakıldığı zaman rahatça görülebilir bir nitelik taşımaları lazımdır. Taşınmaz mallar bakımından zilyetliğin bu açıklığı gerçekleştirmesi

⁴⁶ Madde metninin orijinali oldukça karışık ele alındığından madde metninin daha anlaşılır olması için 1. ve 2. fıkralarının metinlerini birleştirme gereği duyduk. Maddenin 1. fıkrası *"Taşınmaz eşyaya mülkiyet ve diğer eşya haklarının devlet kaydı, Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Mecelle'sine uygun olarak taşınmaz eşyaya hakların yaranmasının, sınırlandırılmasının (yüküllülüğünün), devrinin ve bu haklara son verilmesinin devlet tarafından tanınması ve onaylanması hakkında akittir"*. Fıkra 2 ise *"Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Mecellesi ve bu kanunla belirlenmiş şekilde taşınmaz eşyalar üzerinde hakların kaydı devlet sicilinde yapılır"* şeklindedir. Madde metnindeki devlet sicilinden tapu sicili kastedilmektedir.

mümkün değildir. Bu görev taşınmazlarda tapu sicili tarafından gerçekleştirilir (TMK m. 997 f. 1; AMM m. 139 f. 3; TEDSHK m. 2)⁴⁷.

Aynı şekilde, *taşınmazlar üzerinde aynî hak kazanılması, kapsamının daraltılması, devredilmesi ve ortadan kaldırılabilmesini* de kural olarak tapu sicili sağlar. Yani, istisnalar bir yana bırakılacak olursa, tapulu bir taşınmaza ilişkin olarak tapu sicili dışında aynî hak kazanılması, devri ve mevcut bir aynî hakkın sona erdirilmesi mümkün değildir (TMK m. 1021; TST m. 5; AMM m. 139.3; TEDSHK m. 2)⁴⁸.

III. Tescil

A. Genel Olarak Tescil

*Tescil*⁴⁹, tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynî hak kurulması, mevcut bir aynî hakkın kapsamının değiştirilmesi, devri veya ortadan kaldırılması için yapılan işlemdir⁵⁰. Tescil istemi ise tescilin yapılması amacıyla tapu memuruna yöneltilmiş bir irade açıklaması olup, bu irade açıklaması aynî hakkın kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına (terkinine) rıza göstermeyi ifade eder.

TMK ve AMM, aynî hakların doğması ve sona erdirilmesinde “*tescil ilkesi*”ni benimsemiştir. Başka bir ifadeyle, kamuya açıklık prensibinin sonucu olarak, aynî hakkın kazanılması için prensip itibarıyla taşınmazlarda tapu kütüğüne kaydedilmesi gerekliliği kabul edilmiştir⁵¹. Bununla birlikte söz konusu ilke, TMK ve AMM’de açık

⁴⁷ Akipek, I, s. 290.

⁴⁸ Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 215.

⁴⁹ 743 sayılı Medenî Kanun, “kayıt”ta olduğu gibi, çoğu zaman “tescil”i de teknik anlamıyla kullanmamıştır. Bu konuda bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, **Eşya Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 185-186; Ünal, **Şekli Eşya**, s. 189. Günümüzde de “kayıt” yerine “tescil” sözcüğünün kullanıldığı hükümlerle (TST m. 10 f. 1) karşılaşmak mümkündür.

⁵⁰ Ayan, **Tapu Sicili ve Zilyetlik**, s. 366; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 324; Zeytin/Ergün, s. 259.

⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 125.

ve genel bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu ilkenin varlığına tapu sicili ve tescile ilişkin hükümlerden dolayı olarak ulaşılmaktadır⁵². Anılan ilkeye göre, taşınmaz üzerinde aynî hak kurulması, kapsamının değiştirilmesi ve ortadan kaldırılması tescille olur. Aynî haklardan olan mülkiyet bakımından, TMK'nın 705. ve AMM m. 178 f. 1. (AMM m. 146 f. 2) maddesinde bu hakkın tescille kazanılacağı ifade edilmiş, tescilin olumlu ve olumsuz etkisini düzenleyen TMK'nın 1021 ile 1022. maddelerinde ve AMM m. 14 f. 3'de de bu ilke tekrar edilmiştir. Tescil yapılmadıkça aynî hakkın doğmayacağı TMK 1021. ve AMM 139. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Tescilin olumsuz hükmünü "tescil yoksa, aynî hak da yoktur" şeklinde özetlemek mümkündür. Aynı zamanda tescil ilkesi, TMK ve AMM'nin değişik hükümlerine serpiştirilmek suretiyle tekrar edilmiştir. Söz konusu hükümlerin ortak yazılışından da açıkça anlaşıldığı gibi, tescil aynî hakkın doğumu için kurucu unsurdur⁵³. Bu işlevi ile, tescil mutlak bir etkiye sahiptir. Tescil olmadıkça, aynî hak kurulamaz ve sona erdirilemez. Fakat, her kural gibi, bu kuralın da istisnaları mevcuttur. Diğer bir ifadeyle, tescilin mutlak etkisinin yanında, bir de nispi etkisi bulunmaktadır⁵⁴. Türk Medenî Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi bakımından tescil ilkesi mutlak nitelik taşımadığı için aynî hakkın tescil dışı kazanıldığı hâller de bulunmaktadır. Bu hâllerde aynî hak, tescilin yapılmasından önce iktisap edilmiştir. Fakat bu durumda tescil, sadece kazanılmış bu aynî hak üzerinde tasarruf edilebilmesi için gereklidir. Tapuda yapılacak tescil ise aynî hakka açıklık (aleniyet) kazandırma amacına yöneliktir⁵⁵.

⁵² Akipek, I, s. 438.

⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 659; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 424; Süleymanlı, **Öşya**, s. 16, 25; Süleymanlı, **Mülki**, s. 409; Əsgərov, s. 333; Əsədov, s. 389. Aynî hakkın doğmasının sağlayan tescile aynı zamanda "*kurucu (ihdasi) tescil*" adı da verilir (Ayan, **Tapu Sicili ve Zilyetlik**, s. 366).

⁵⁴ Sapanoğlu, **Sorumluluk**, s. 33-34; Süleyman Sapanoğlu, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 924-925; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 659, N. 1494.

⁵⁵ Ünal, **Şekli Eşya**, s. 189; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 240; 497; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 701; Süleymanlı, **Öşya**, s. 26; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 408; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 988, N. 989, N. 1494, N. 1495.

B. Tescilin Şartları

Bir aynî hak, taşınmaza sahife açılırken veya sahife açıldıktan sonra tescil edilmektedir. Tapu kütüğünde taşınmaza sahife açılırken mevcut olan aynî haklar özellikle mülkiyet hakkı, sahife açılması işlemi esnasında re'sen tescil edilir (Kad. K. m. 13, 19, 22).

Geçerli bir tescilin varlığından söz edilebilmesi, başka bir ifadeyle tescilin kendisinden beklenen sonucu sağlayabilmesi için gerekli iki şart vardır⁵⁶. Bu şartlardan birincisi “geçerli bir hukukî sebebin mevcut olması”, ikincisi “yetkili kişi tarafından tescil talebinde bulunulması”dır⁵⁷.

1. Geçerli bir Hukukî Sebebin Mevcut Olması

Tescil işleminin kendisinden beklenen sonucu doğurabilmesi için aranan birinci koşul, tescilin dayanağını oluşturan geçerli bir hukukî sebebin mevcut olmasıdır (TMK m. 1015 f. 1; AMM m. 144 f. 2; TEDSHK m. 11 f. 1). Aksi durumda, yani tescile dayanak teşkil edecek bir hukukî sebep hiç yoksa veya geçerli değilse, yapılan tescil de geçersiz (yolsuz) olur⁵⁸. Dolayısıyla usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmiş olsa bile kendisinden beklenen sonuçları meydana getirmez. Söz konusu duruma “*tescilin sebebe bağlılığı (illiliği)*” denilir⁵⁹.

⁵⁶ Ancak, taşınmazın ilk defa tapu kütüğüne kaydı yapılırken (taşınmaza sahife açılırken) gerçekleştirilen tesciller için söz konusu şartlar aranmaz (Kad.K. m. 13, 19, 22). Bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 740 vd., N. 829; Ünal, **Şeklî Eşya**, s. 190.

⁵⁷ Tescil için gerekli şartların değişik sınıflandırmaları için bkz., Gürsoy/Eren/Cansel, s. 245 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 829 vd.; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 410 vd.; Safa Reisoğlu, **Türk Eşya Hukuku**, C. I, Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984, s. 148; Akipek, **I**, s. 353 vd.; Ünal, **Şeklî Eşya**, s. 190; Esener/Güven, **Eşya**, s. 150.

⁵⁸ Wieland/Karafakı, **II**, m. 936-966, s. 884; Akipek, **I**, s. 353-354, 356; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 410; Yarg. HGK, T. 4.11.2020; E. 2020/431, K. 2020/836 (**Lexpera**).

⁵⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 244-245; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 410; Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku**, (Kısa Ders Kitabı), 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1987, s. 54.

Tescile dayanak teşkil eden hukukî sebep, genelde aynî hakkın devrini⁶⁰ veya ortadan kaldırılmasını (bu amaca yönelik tescil işleminin yapılmasını) isteme hususunda ilgililere hak ve yükümlülükler getiren bir hukukî işlemdir⁶¹. Bu hukukî işlem satış, bağışlama, mal değişimi (trampa), miras sözleşmesi, miras paylaşma (taksim) sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, dolaylı temsil yetkisi veren bir vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, ihtiyari açık artırma veya adi ortaklık sözleşmesi gibi iki taraflı bir hukukî işlem olabileceği gibi, taşınmazı konu alan belirli mal bırakma vasiyeti, ilân yoluyla ödül sözü verme şeklinde tek taraflı bir hukukî işlem de olabilir⁶². Hatta, bir isimsiz sözleşmenin (örneğin sulh sözleşmesi, inançlı sözleşme) de aynı fonksiyona sahip olması mümkündür⁶³.

Hangi türde olursa olsun, tescilin dayanağını oluşturabilmesi için hukukî sebebin geçerli olması zorunludur. Zira, hukukî sebep hiç yoksa ya da geçersiz ise, tescilin sebebe bağlılığı esası gereğince tescil de geçersiz (yolsuz) olur ve düzeltilmesi istenebilir (TMK m. 1025; AMM m. 149 f. 2 c. 1)⁶⁴.

⁶⁰ Taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması bakımından hukukî sebep, genellikle önceki malike mülkiyeti devir borcu yükleyen bir hukukî işlemdir. Bkz. Akipek, **II**, s. 103; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 474; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 655; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1393; Ayan, **Mülkiyet**, s. 178.

⁶¹ Akipek, **I**, s. 354; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 243; Ayiter, **Eşya**, s. 54; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 410.

⁶² Bkz., Akipek, **II**, s. 103; Aybay/Hatemi, s. 136; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 655; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Aldülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 576-577; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1394; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 410.

⁶³ Ayan, **Mülkiyet**, s. 179; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 474; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1394; Esener/Güven, **Eşya**, s. 156; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 655. Buna karşılık, Yargıtay’a göre, Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesi gereğince düzenlenen *uzlaşma tutanağının* İcra ve İflâs Kanunu’nun 38. maddesinde öngörülen ilam niteliğinde olduğu tartışmasız ise de böyle bir belgenin taşınmazın mülkiyetinin naklini sağlayacak nitelikte olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla, bu tip bir uzlaşma tutanağına dayanılarak tescile zorlama (tapu iptali ve tescil) davası açılmaz. Bkz., Yarg. 1. HD., T. 8.10.2007, E. 2007/7358, K. 2007/9604 (**Lexpera**).

⁶⁴ Yarg. 1. HD., T. 16.10.2014, E. 2014/464, K. 2014/15849; Yarg. 1. HD., T. 2.2.2016, E. 2014/6311, K. 2016/1035. Yarg. 1. HD., T. 26.12.2016, E. 2016/9593, K. 2016/11429, “... *Tapu siciline tescil edilmesi gerektiği gibi yapılan tescilin de geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle taşınmazı tapuda devralanın, taşınmaz mülkiyetini kazanabilmesi sebebe bağlılık ilkesi gereğince ancak tescilin geçerli bir hukuki sebebin varlığına bağlıdır. ...*” (**Lexpera**).

2. Yetkili Kişi Tarafından Tescil Talebinde Bulunulması

Tapu siciline tescil işleminin yapılabilmesi için, kural olarak bir aynî hak kurulması taahhüdünde bulunan veya bir aynî hakkı devreden kişi tarafından bu yönde talepte bulunulması gerekir. Yetkili kişi tarafından yapılacak bir tescil talebine istinaden tapu memurunca tescil işlemi gerçekleştirilecektir (TMK m. 1013⁶⁵; TST m. 16; TEDSHK m. 10 f. 1). İlgililer tarafından istenmedikçe tapu memurunun re'sen tescil işlemini yapması mümkün değildir⁶⁶. Bu duruma, yani tapu memurunun kendiliğinden tescil işlemi yapamamasına “*talep (tescil) ilkesi*” adı verilir⁶⁷. O hâlde hukukî sebep, tapu memuru tarafından tapu kütüğüne ancak hak sahibinin tescil isteminde bulunması üzerine yazılabilecektir⁶⁸. Yetkili kişinin veya makamın talebi olmadan tapu memurunun yapacağı tescil geçersizdir ve düzeltilmesi istenebilir (TMK m. 1025; AMM m. 149 c. 1)⁶⁹.

⁶⁵ Medenî Kanun'un 1013'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, “*Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur.*” şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Ancak, buna rağmen, öğretide, karı-koca mal rejimlerindeki istisna hariç, tescil dışı kazanmalarda da tescil talebinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Bkz., Ünal, **Eşya**, s. 191.

⁶⁶ A. Homberger, **Aynî Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili** (Türkçeye Çeviren Suat Bertan), Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, 1950, m. 963, s. 310; Akipek, **I**, s. 358; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 246; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 416; Ayan, **Mülkiyet**, s. 251.

⁶⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 292; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 246; Esener/Güven, **Eşya**, s. 150; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 416.

⁶⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 292.

⁶⁹ Tescil talebinin hukukî niteliğinin ne olduğu hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüş bu talebi bir aynî sözleşme saymaktadır. Şöyle ki, her ne kadar talep taşınmaz malikinin tek taraflı beyanı ile yapılmakta ise de, hakkı kazanacak olanın aynî sözleşme için gerekli kabul beyanı işin bünyesi gereği mevcut farz edilir. Böylece bu görüşte talep, sözleşme niteliğinde bir tasarruf işlemidir (Wieland/Karafakı, **II**, s. 890; Reisoğlu, s. 150; Aybay/Hatemi, s. 86; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 489 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 292). Diğer bir görüş, hakta tasarrufu tescile sebep teşkil eden borç işleminin içinde görmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre talep istemi ise hakkın doğumunu etkilemeyen usulî bir işlem den ibarettir (Ferit H. Saymen/M. Kemal Oğuzman, **Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları II**, İstanbul, Hak Kitapevi, 1956, s. 249 vd., 302; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 11 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 93). Öğretide hakim olan üçüncü görüşe göre ise tescil talebi, çift yönlü bir irade beyanıdır. Böylece talep, bir yandan tapu memurundan tescil yapılmasını isteyen bir usulî işlem, öte yandan hakka etki yapan tek taraflı bir

IV. İktisapta Aleniyetin Sağlanması

A. Genel Olarak

Taşınmazlar bakımından zilyetliğin aynî hakkı aleni hâle getirme fonksiyonunu sağlamaya uygun bir vasıta olmadığı, dolayısıyla da ona bağlanacak hak karinesi ile hem hak sahibinin hem iyiniyetli üçüncü kişilerin hak ve işlem güvenliğinin korunmasının mümkün olmadığı açıktır⁷⁰. Hâlbuki taşınmaz eşyalar üzerinde hak kazanmak isteyen ya da bunlar üzerindeki aynî haklara uyma zorunluluğunda olan üçüncü kişilerin, taşınmazda kimin malik olduğunu ve taşınmaz üzerindeki hak ve yükleri bilme ihtiyacının giderilmesi gerekmektedir ki, ifade ettiğimiz hususun zilyetlik aracılığı ile yerine getirilecek aleniyetle giderilmesi mümkün olmamaktadır. Böyle bir durumda taşınmazlarda aleniyeti sağlayacak başka araçlara başvurulması zorunludur⁷¹. Taşınmaz üzerindeki aynî hakka ve bu hakkın kapsamına aleniyet sağlamak için tapu kütüğü sistemi oluşturulmuştur. Başka bir ifadeyle, söz konusu aleniyet ihtiyacı, taşınmazlarda tapu sicili tarafından gerçekleştirilir. Tapu sicilinin bu görevini amacına uygun şekilde yerine getirmesini sağlayabilmek için “aleniyet ilkesi” kabul edilmiştir⁷².

Öğretide *Antalya* bu ilkeyi, “*Eşya üzerinde var olan aynî hakkın herkes tarafından varlığını ve bu hakkın süjesinin kim olduğunun tanınabilir ve bununla birlikte*

tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır. Kanun, bu tasarruf işlemine, hakkı kazanacak kişinin katılmasını aramamıştır. Dolayısıyla, sonuçlarını aynî haklar üzerinde gösteren bir tasarruf işlemi olarak tescil talebi, bunu yapan malikin tek taraflı bir tasarruf işlemidir (Wieland/Karafakı, **II**, m. 963, s. 890-891; Homberger/Bertan, m. 963, s. 311; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikati**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956, s. 36, 632; Akipek, **I**, s. 360 vd.; Ayiter, **Eşya**, s. 55-56; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, **Eşya**, s. 328 vd.; Sirmen, **Eşya**, s. 190-191). Eleştiri için bkz., Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 93, dn. 17; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 853.

⁷⁰ Kemal Tahir Gürsoy, **Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara, AÜHFY, 1970, s. 135, 136; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 271-272.

⁷¹ Saymen/Elbir, s. 127 vd.; Gürsoy, s. 139.

⁷² Gürsoy/Eren/Cansel, s. 205; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 242; Akipek, **I**, s. 335; Aybay/Hatemi, s. 121. Konunun bilgi alma hakkı açısından değerlendirilmesi için bkz., Saibe Oktay-Özdemir, “*Kişilik Hakları ve Bilgi Alma Hakkı Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği (Kamuya Açıklığı) İlkesi*”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 503 vd.

*belirlenebilir olmasını ifade eden bir ilke*⁷³ şeklinde tanımlamaktadır. Bu ilke eşyadaki hakkın hukukî durumunu kamuya bildirir. Bu yüzden aleniyet ilkesi, kamuya açıklık ilkesi şeklinde de anılmaktadır⁷⁴.

Türk hukukunda aleniyet ilkesi, her ne kadar Tapu Sicili Tüzüğü'nün 5. maddesinde düzenlenmiş ise de esas itibarıyla Medenî Kanun'un 1020. maddesi tarafından düzenlenmiştir. Azerbaycan hukukunda ise bu ilkeye Mülki Mecelle'nin "*Tapu Sicilinin Açıklığı*" başlığını taşıyan 148. maddesinin birinci fıkrasında yer verilmektedir⁷⁵.

Tapu sicili kamuya açık olan resmî sicillerdendir. Taşınmazlar üzerindeki aynî hakların doğumu, kapsamı ve ortadan kalkmasıyla ilgili bütün işlemleri, bunların dayandığı resmî belgeleri ve planları görüp bilgi edinmek, korunmaya değer menfaati olan herkesin hakkıdır⁷⁶. Fakat TMK m. 1020 f. 1 ile AMM m. 148 f. 1'de ifade edilen tapu sicilinin herkese açıklığı sınırsız değildir. Herkesten kasdedilen, malikin açıkça muvafakat ettiği durumlar⁷⁷ hariç, her üçüncü kişi değil, tapu kütüğündeki kayıtla ilgisini inanılır kılan üçüncü kişiler, sadece tapu sicilinde ilgisi olduğunu ispat edebildiği kaydı inceleyebilmektedirler⁷⁸. Sadece merak, kişilere tapu sicilini görme hakkı

⁷³ Gökhan O. Antalya, "*Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi (Aleniyet)*", MÜHF-HAD, **Prof. Dr.Bülent TAHİROLU'na Armağan**, İstanbul, Der Yayınevi, 2017, s. 420.

⁷⁴ Antalya, **Aleniyet**, s. 420.

⁷⁵ Benzer bir düzenleme Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicili Hakkında Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü geçen madde konuyu daha ayrıntılı düzenlemiş olup başvurunun nasıl yapılacağını düzenlemektedir. Maddenin 1. fıkrasına göre "*Taşınmaz eşyanın tasvirini, tapu kaydı yapılmış hakları ve onların sınırlandırılmasına (yüküllülüğüne) ilişkin tapu sicilinden belge yazılı veya elektron formada hak sahibine, onun tarafından vekil kılınmış şahsa, kanuni veya vasiyet üzere mirasçılara, onların yazılı və ya elektron başvuruları üzerinde verilir*". 5.1-1 maddeye göre ise "*Kanunda belirlenmiş görevlerin (selahiyetlerin) yerine getirilmesine ilişkin kamu kurumlarına, belediyelere ve diğer şahıslara Tapu sicili bilgileri esaslandırılmış yazılı sorgular esasında verilir*".

⁷⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 276.

⁷⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 417.

⁷⁸ Reisoglu, s. 139; Antalya, **Aleniyet**, s. 428; Saymen/Elbir, s. 131; Erman, **Eşya**, s. 35. Zira, malikin açıkça muvafakat ettiği durumlarda üçüncü kişinin ilgisinin bulunup bulunmadığı araştırılmaz (bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 205).

vermez⁷⁹. İlginin var olması için korumaya değer menfaatlerin hukukî nitelik taşıması şart olmayıp ekonomik, maddi veya bilimsel ve fenni bir yararın varlığı dahi yeterli sayılır. Bir taşınmazın satış vaadi sözleşmesindeki alacaklı, ipotek alacaklısı, icra takibinde bulunacak alacaklı, lehine rehin hakkı kurulacak alacaklı, irtifak hakkı sahibi, lehine kamulaştırma yapılacak idare, saklı paylı mirasçı bu anlamda hukuken korunmaya değer bir menfaat sahibi kişiler olarak kabul edilirler. Kirayı peşin ödeyen kiracı bile oturduğu taşınmaz üzerinde bu anlamda ilgili sayılabilmektedir⁸⁰.

İlginin tapu memuruna ispat edilmiş olması gerekir. Fakat menfaatin⁸¹ ispatlanmasında kesinlik aranmaz. Tapu memurunda bu yönde bir kanaat uyandırılması yeterli olmaktadır⁸². Medenî Kanun'un 1020. maddesinin ikinci fıkrası, bu duruma, “*ilgisi inanılır kılan herkes*” sözcükleriyle işaret etmiştir⁸³. Mülki Mecelle'nin 148.

⁷⁹ Wieland/Karafakı, **II**, m. 970, s. 910; Ayiter, **Eşya**, s. 49; Homberger/Bertan, m. 970, s. 391; Saymen/Elbir, s. 132, Esener/Güven, **Eşya**, s. 138. Öğretide, ticarî haber alma bürolarının veya müşterilerine kredi açmak isteyen bankaların da kişilerin iktisadi durumlarını tespit etmek amacıyla tapu sicili kayıtlarını inceleyemeyeceği ifade edilmiştir (bkz., Wieland/Karafakı, **II**, m. 970, s. 910; Homberger/Bertan, m. 970, s. 391; Saymen/Elbir, s. 131-132; Reisoğlu, s. 139). Aynı şekilde, haber peşinde koşan bir gazetecinin öğrenme arzusu ile işçi sendikasının işverenin mali durumunu öğrenmek için yaptığı bakma talebi de haklı sayılmamaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 670, dn. 448.

⁸⁰ Wieland/Karafakı, **II**, m. 970, s. 910-11, Ayiter, **Eşya**, s. 49; Homberger/Bertan, m. 970, s. 391-391; Esener/Güven, **Eşya**, s. 138; Sirmen, **Eşya**, s. 124-125; Saymen/Elbir, s. 131; Akipek, **I**, s. 337; Reisoğlu, s. 139.

⁸¹ Açıklık prensibinden yararlanmak için ileri sürülen korunmaya değer yararın mutlaka hâlen mevcut olması gerekmez. Söz konusu menfaat olası, yani ileride ortaya çıkabilecek bir menfaat de olabilir, bir aynı hak kazanmak isteyenler dahi sicili inceleyebilir. Bundan başka aynı hak sahibi aleyhine hak iddia edecek kimselerin de açıklık prensibinden faydalanmaları gerekir. Örneğin, malik aleyhine icra takibinde bulunacaklar, tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını açacak kimseler, sicilleri inceleyebilmelidirler (Esener/Güven, **Eşya**, s. 138). Buna karşılık, merak nedeniyle siciller incelenemez. Örneğin bir tacirin mali durumu hakkında bilgi toplamak veya salt merak dürtüsüyle belli bir kimsenin taşınmazlarının nelerden ibaret olduğunu öğrenmek, haklı bir menfaat olamaz (Wieland/Karafakı, **II**, m. 970, s. 910; Homberger/Bertan, m. 970, s. 391; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 670; Saymen/Elbir, s. 132; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 243, Sirmen, **Eşya**, s. 125).

⁸² Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 244; Wieland/Karafakı, **II**, m. 970, s. 911; Ayiter, **Eşya**, s. 49; Homberger/Bertan, m. 970, s. 390; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 418; Akipek, **I**, s. 337; Reisoğlu, 139.

⁸³ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 206; Akipek, **I**, s. 337-338. Hâlbuki, tapu sicilinin aynı hakların doğasından kaynaklanan bir ihtiyaç olan aleniyeti sağlama fonksiyonunu tam olarak yerine getirmesi için, üçüncü kişilerin hiçbir sınırlamaya veya kısıtlamaya tâbii olmaksızın tapu sicilinde kayıtlı olan aynı hakları öğrenebilmeleri gerekmektedir (Oktay-Özdemir, **Tapu Sicilinin Aleniliği**, s. 506).

maddesinin birinci fıkrası ise, durumu, “*hak sahibi, onun yetkili temsilcisi, kanuni ve vasiyet üzere mirasçılar, kamu kurumları ve belediyeler*” ve Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicili Hakkında Kanunu’nun 5. maddesi Mecelleye ek olarak “*diğer kişiler*” şeklinde ifade etmektedir.

B. Aleniyet Prensibinin Sonucu

Taşınmazlar üzerindeki aynî haklar, kütükte o taşınmaz için ayrılan özel sayfaya tescille alenilik kazanmaktadır. Buna paralel olarak TMK m. 1020’nin sonuncu fıkrası, kamuya açıklık ilkesinin bu normal sonucunu “*Kimse, tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*” şeklinde belirtmektedir⁸⁴. Yani, tapu sicilinde yer alan kayıtlara ilişkin olarak bilgisizlik iddiasında bulunulamaz. Herkesin tapu sicilindeki kayıtları bildiği hakkındaki karine kesin karine olduğu için, aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün değildir⁸⁵. Dolayısıyla, bir taşınmaz satın alan kişi, o taşınmazın ilgili sayfasına önceden tescil edilmiş sınırlı aynî hakları, şerh edilmiş kişisel haklarını ve diğer tasarruf kısıtlamalarını, beyanları bilmediğini ileri süremez⁸⁶.

C. Aleniyetin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Karşı Hükümü

Tapu kütüğüne yapılacak olan her kayıt, şekli bakımından geçerli kayıt olarak kabul edilmektedir. Başka bir deyişle tescilin hüküm doğurduğu kabul edilir. Bundan, tescile konu aynî hakkın geçerli olarak doğduğu, varlığını sürdürdüğü ve hükümlerini doğurduğu anlaşılır. Bununla da tescilin aynî haklara bir karine teşkil ettiği söylenebilir.

⁸⁴ AMM’nin TMK m. 1020’ni karşılayan 148. maddesinde, tapu sicilinin herkese açık olduğu, ilgili inanılır kılan herkesin kütükteki bilgileri edinebileceği açıkça belirtilse de madde metni “*Kimse, tapu sicilindeki kaydı bilmediğini ileri süremez*” şeklinde ifadeye yer verilmemiştir. Fakat madde metninden aynı sonuca varılmaktadır.

⁸⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 277; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 245; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 674; Esener/Güven, **Eşya**, s. 138-139; Ünal, **Şekli Eşya**, s. 164; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 286.

⁸⁶ Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, N. 674. Bu ilkenin zabıt defteri tutulduğu dönemde uygulanmayacağı konusunda bkz., Oktay-Özdemir, **Tapu Sicilinin Aleniliği**, s. 508; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 675.

Nitekim Türk Medenî Kanunu'nun 992. ile Azerbaycan Mülki Mecellesi'nin 179. maddesinin 3. fıkrasında da taşınmaz mülkiyetine ilişkin hak karinesinde tapu sicilinde adına tescil olunan kişinin yararlanacağı belirtilmiştir. Söz konusu karinenin aksini iddia eden kimseler bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Bu sebeple tapu sicilinde taşınmaz maliki olarak görünen kişi aksi ispat edilinceye kadar taşınmazın maliki olarak kabul edilir. Türk Medenî Kanunu'nun 1023. maddesinde ve Azerbaycan Mülki Mecellesi'nin 149.2. maddesinin son cümlesinde, tapudaki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet ya da başka bir aynî hak kazanan kişilerin bu kazanımlarının korunacağı ifade edilmektedir. Tescilin olumlu etkisinin doğal bir sonucu olan tapu kütüğüne güven ilkesi, gerçek hak sahipliğini aksettirmeyen bir tescile istinaden iyiniyetle⁸⁷ kazanılan bir aynî hakkın hükümlerini geçerli olarak doğurmasını ifade etmiş olmaktadır⁸⁸. Bu bağlamda kazanma konusu olan hak, tapu sicilinde ne şekilde yer alıyorsa o şekilde de - mevcut sınır, sıra ve

⁸⁷ Kötüniyet iddiası hukukî niteliği itibarıyla bir itiraz olduğu için, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından da re'sen nazara alınır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 363). İyiniyet iddiası açısından bkz., Erol Türel, “Medenî Kanunun 931. Maddesi Üzerine İnceleme ve Mahkeme Kararı”, **İBD**, 1992, C. 66, S. 1-3, s. 210. Yarg. 15. HD., T. 1.6.2020, E. 2020/550 K. 2020/1133, “... TMK'nın 1023. maddesine göre; tapu sicilinde ismi geçen kişinin gerçek hak sahibi olduğuna inanan veya kendinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen gerçek malik olmadığını, tapu sicilindeki yolsuzluk bulunduğunu bilmesi imkansız olan kişinin iktisabı korunur. ...” (**Lexpera**). Aynı yönde bkz., Yarg. 1. HD., T. 6.4.1995, E. 1995/4047, K. 1995/5137 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 17.1.1996, E. 1996/16936, K. 1996/205 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 17.10.1996, E. 1996/11117, K. 1996/11798 (**Lexpera**); Yarg. 17. HD., T. 23.3.1998, E. 1998/1356, K. 1998/1291 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 5.2.1998, E. 1997/4427, K. 1997/599 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 22.6.1998, E. 1998/679, K. 1998/7266 (**Lexpera**).

⁸⁸ Sendi Yakuppur, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 5; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 356; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 286-287. Öğretide Dörtgöz, güven ilkesini “tapu sicilindeki kaydın doğruluğuna güvenerek bir hak iktisap etmiş olanın bu hakkının hukukça korunması” şeklinde ifade etmektedir (Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu İşlemleri**, Ankara, Birlik Matbaacılık, 2008, s. 67). Ayan'a göre aslında, Medenî Kanun'un 1023. maddesinde yolsuz tescilden söz edilmemektedir. Bu maddede “Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.” denmektedir. Ancak, hiç şüphesiz, tescil hukuka uygun ise, iyiniyetin korunmasına ihtiyaç yoktur. Başkaca bir hukukî eksiklik bulunmamak kaydıyla, söz konusu tescile dayanarak aynî hak kazanılır. İyiniyet, yolsuz tescilden kaynaklanan iktisap (kazanma) engelini bertaraf eder. Nitekim, bu husus Medenî Kanun'un 1025. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu fıkra da yer alan “İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.” ifadesindeki tescil, aynı maddenin birinci fıkrasında düzeltilirebileceği söylenen “yolsuz tescil”dir (Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 251, dn. 115).

içerikle - kazanılır⁸⁹. Böylece tapu kütüğüne güven ilkesi ile kabul edilen, kimsenin maliki olmadığı bir eşya üzerinde tasarruf edemeyeceğine ilişkin kurala bir istisna getirilmiş, söz konusu ilke ile iyiniyetin tasarruf etkisi eksikliğini ortadan kaldırması sağlanmıştır⁹⁰.

Tapu kütüğünde aynî hak sahibi olarak kaydedilen kişi kural olarak tasarruf yetkisine de sahiptir. Hem Türk Medenî Kanunu’nun hem de Azerbaycan Mülki Mecellesi’nin anılan hükmüyle üçüncü kişinin tapu sicilindeki hak sahibi olarak görünen kişinin gerçekte de hak sahibi ve dolayısıyla tasarruf yetkisine sahip olduğu konusundaki güveni korunmaktadır. Bu sebeple tescile konu aynî hakkı tapu kütüğünde hak sahibi olarak görünen kişiden iyiniyetle kazanan üçüncü kişilerin iyiniyetleri korunur ve bu kazanımları geçerlidir⁹¹. Başka bir ifadeyle, kütükteki tescil geçersiz olsa bile iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından sonuç doğuran bir tescil olarak kabul edilir⁹².

⁸⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 370; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 291; Gürsoy, s. 310-311, Esener/Güven, **Eşya**, s. 172. Yarg. 1. HD., T. 6.11.2018, E. 2017/175, K. 2018/14074 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 6.11.2018, E. 2015/14061, K. 2018/14075 (**Lexpera**).

⁹⁰ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, Birinci Başlık, II Bölüm, § 8, N. 13; Yakuppur, s. 5-6; Yarg. 14. HD., T. 15.6.2011, E. 2011/6816, K. 2011/7814, “... bu yönden tescil sakat dahi olsa, iyi niyetli, yani sakatlığı bilmeyen ve bilmeleri de kendilerinden beklenemeyen kimseler (T.M.K. m. 3) karşısında geçerli bir tescilin sonuçlarını doğurur. Böyle bir tescile dayanarak iyiniyetle o gayrimenkul üzerinde aynî bir hak iktisap eden korunur (T.M.K. m. 1023). ...” (**KİBB**). Ayrıntılı bilgi için bkz. Erol Cansel, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1964, s. 9.

⁹¹ Bu açıdan sadece tapu kütüğüne bakılmış olması yeterli olup, tescile dayanak teşkil eden belgelerin tek tek incelenmesi gerekmez. Bkz., Homberger/Bertan, s. m. 973, s. 415; Akipek, **I**, s. 452; Cansel, **İtimat Prensibi**, s. 108; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 995; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 254. Yarg. 1. HD., T. 7.5.2003, E. 2003/4325, K. 2003/5500, “... Sicile güvenen kişinin, sicilin dayanağını oluşturan kağıt ve belgeleri inceleme yükümlülüğü yoktur. ...” (**Lexpera**).

⁹² Yakuppur, s. 104. Öğretide *Sirmen*, tescilin olumlu hükmünün iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından mutlak olduğunu belirtmiştir (*Sirmen*, **Eşya**, s. 209). Aynı yönde bkz., Cansel, **İtimat Prensibi**, s. 47.

Hakkı kazanacak olan kimsenin iyiniyetini ispatlaması da aranmaz. Onun iyiniyetli olduğu varsayılır (TMK m. 3 f. 1). Aksini iddia eden taraf bu iddiasını ispatlamak zorundadır⁹³. Bu konuda her türlü delil ileri sürülebilir⁹⁴.

§ 2. Tescil Zorunluluğuna İstisna Getirilmesi

I. Bazı Durumlarda İktisabı Tescile Bağlamanın İmkansızlığı

Türk Medenî Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi, kural olarak bir hukukî işlem (sağlararası veya ölüme bağlı) sonunda taşınmaz üzerinde bir aynî hak (mülkiyet veya sınırlı⁹⁵) kazanılması veya kaybedilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olduğu

⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 366-367; Cansel, **İtimat Prensibi**, s. 78; Akipek, **I**, s. 453; Halil Akkanat, **Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 54; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 255; Antalya/Topuz, **Medeni**, N. 1580. Yarg. 8. HD., T. 30.9.1985, E. 1985/8577, K. 1985/8778 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 26.4.2005, E. 2005/238, K. 2005/3312 (**Lexpera**). Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının mahkeme tarafından kendiliğinden araştırılması hususunda bkz. Yarg. 8. HD., T. 22.6.1998, E. 1998/679, K. 1998/7266 (**Lexpera**).

⁹⁴ Yarg. 1. HD., T. 24.5.1985, E. 1985/6731, K. 1985/6669 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 28.2.2005, E. 2005/915, K. 2005/1475, “... yolsuz tescile dayanarak aynî hak iktisap eden kişinin iyiniyetli olup olmadığının ve yolsuzluğu hangi hâllerde bilmesi gerektiği araştırılırken kesin bir ölçü koymak mümkün değildir. Genel kriter olarak, davalının dayandığı tesilin tolsuz olduğu ve taraflar arasındaki uyumsuzluğun genel hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre bilip bilemeyeceği veya normal görünüşlü bir insanın sarf etmesi gereken dikkati sarf etmedi yolsuzluğu ve uyumsuzluğu bilecek durumda olup olmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca, bazı fiili karinelere meselâ, temlik edenin davalıyla akrabalık ilişkisinin bulunup bulunmadığı, taşınmazın el değiştirmesinde çok kısa sürede intikallerinin yapılması, değerinin çok altında bir bedelle satılması, atarafların aynı yerde ikamet etmeleri gibi fiili karinelerle ilgili olaylar araştırılarak bu karinelere dayanarak yararlanmalıdır. ...” (**Lexpera**). Yarg. 1. HD., T. 15.10.1984, E. 1984/8929, K. 1984/10186, “Mahkeme, davacının kötüniyet iddiasına ilişkin olarak gösterdiği bütün delilleri değerlendirmeden karar veremez” (**Lexpera**).

⁹⁵ Türk Medenî Kanunu sınırlı aynî hakların da tescilsiz kazanılmasına imkân tanımaktadır. TMK m. 780 hükmü, “İrtifak hakkının kurulması için tescil şarttır” diyerek mutlak tescil ilkesine işaret ederken, devamında “İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça, taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır.” ifadesine yer vererek nisbi tescil ilkesinin irtifaklar için de geçerliliğine vurgu yapmıştır. TMK m. 780 hükmünün bu ifadesi benzer şekilde intifa hakkı (TMK m. 795) ve taşınmaz yükü (TMK m. 840) için de kullanılmış ve böylece, mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılmasına ait hükümlerin hem irtifak hem de taşınmaz yükü için uygulanabilir olduğuna işaret etmiştir (bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 990, N. 991; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 397). Ancak aynı husus taşınmaz rehni için geçerli değildir. Yani kanun koyucu irtifak hakkı ve taşınmaz yükünden farklı olarak taşınmaz rehni hakkının kazanılmasında taşınmaz mülkiyeti hükümlerine yollama yapmamış; TMK m. 856’da yine “Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescille kurulur” şeklinde mutlak tescil prensibi belirtildikten sonra “Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklıdır” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, rehin hakkının tescilsiz kazanıldığı ve nisbi tescil ilkesinin geçerli olduğu

durumlarda, tescil kuralını kabul etmiştir. Kurulması kanunen tescile bağı aynî hakların, tescil edilmedikçe varlık kazanamayacağı şeklindeki düzenleme ile (TMK m. 1021; AMM m. 14 f. 3) tescilin hem kurucu hem de açıklayıcı fonksiyonuna işaret edilmektedir. Gerçekten, kanunun bu düzenlemesi, aynî hakların kurulması için tescilin zorunlu olmasıyla mutlak tescil kuralına vurgu yaparken, bu ilkenin sadece kanunen tescile tâbi aynî haklar için geçerli olduğunu ifade etmekle, bazı aynî hakların tescil edilmeksizin de kurulabileceğine işaret etmektedir. Başka bir ifadeyle, bazı durumlarda bir aynî hakkın kazanılması, kaybedilmesi veya değiştirilmesi için tescil kuralına istisna getirilmektedir⁹⁶. Bu açıdan bakıldığında tescilsiz kazanma hâllerinin esas itibariyle hukukî bir işleme dayanmayan kazanımlar bakımından karşımıza çıktığı görülmektedir⁹⁷. Gerçekten örneğin Medenî Kanun'un 705. maddesinin 2. fıkrası ile Mülki Mecelle'nin 139-1. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında da hüküm altına alınan miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma veya bu hükümler haricinde tescilsiz kazanma durumları olarak kabul gören kişiliği sona eren bir tüzel kişinin mallarının kamu kurum ve kuruluşuna geçmesi (TMK m. 54), TMK m. 708 uyarınca yeni oluşan arazinin devletin özel mülkiyetine girmesi gibi hâllerin hepsinde taşınmazın kazanımı bir hukukî işleme dayanmaksızın gerçekleşmekte, bu hâllerin bir kısmında

hâller ayrıca belirtilmiştir. Gerçekten, rehnedilen taşınmazın değerinin düşmesine engel olmak için yaptığı zorunlu masrafları teminen alacaklı tescil yapılmaksızın rüçhanlı bir rehin hakkı kazanır. Aynı şekilde rehnin paraya çevrilmesinde takip masrafları ve temerrüt faizleri ile taşınmazın muhafazası için alacaklının yaptığı masraflar ve malik hesabına yaptığı sigorta primi ödemeleri tescile gerek kalmaksızın rehnin kapsamına girer (TMK m. 875; m. 876). Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 993; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 397.

⁹⁶ Mülkiyetin miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma yollarından biriyle kazanılması (TMK m. 705, AMM m. 139-1), özel mülkiyete tâbi olmayan sahipsiz yerlerde, arazinin kayması veya kamuya ait suların yer değiştirmesi suretiyle oluşan yararlanmaya elverişli arazilerin Hazinece kazanılması (TMK m. 708), taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması (TMK m. 713; AMM m. 178.6), şahsiyeti sona eren tüzel kişilerin sahip olduğu taşınmazların mülkiyetinin ilgili kamu kurumuna intikali (TMK m. 54; Dernekler Kanunu m. 55), bir vakfa tahsis edilen taşınmaz mülkiyetinin, vakfın sicile tescil edilmesiyle kazanılması (TMK m. 105), evlilik sözleşmesi ile mal ortaklığı rejiminin kabul edilmesi hâlinde (TMK m. 256) evlilik sözleşmesinin notere tescil ve ilânıyla birlikte eşlerin ortaklığa giren taşınmazlar üzerinde elbirliği hâlinde mülkiyeti kazanılması (TMK m. 716), iki şirketin birleşmesi durumunda şirketlere ait taşınmazların mülkiyetinin yeni şirkete intikali (TTK m. 151), hep bu kapsamdadır.

⁹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 653; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 472; Ayan, **Mülkiyet**, s. 176; Akipek, **II**, s. 100; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 286.

malikin rızası hilafına kazanma gerçekleşirken, diğer kısmında ise kazanma için rızasına başvurulabilecek bir kimse bulunmamaktadır. Diğer taraftan öğretide ifade edildiği gibi tescile dayanan kazanmaların ortak hukukî sebebini de mülkiyeti geçirme borcu doğuran bir hukukî işlem oluşturmaktadır⁹⁸. Tüm bu verilerin ortaya çıkardığı manzara ele alındığında, tereddüt edilen durumlarda tescilli ve tescilsiz kazanma durumlarının birbirinden ayrımını yapmak için, söz konusu kazanmanın bir hukukî işleme dayanıp dayanmadığının dikkata alınmasının önemli olduğu söylenebilir.

Tescilsiz kazanma durumlarında mülkiyet hakkı, taşınmaza ilişkin aynî hak kazanımının sebebi olan olayın (ölümün, kamulaştırma işleminin, cebrî icra satışının veya mahkeme kararının kesinleşmesi) meydana gelmesi sonucunda kazanılır, bunun için, ayrıca tescilin yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, bu tür olaylar üzerine burada tapu kütüğüne yapılacak tescil mülkiyetin kazanılması için kurucu bir rol oynamayacaksa da, mülkiyeti açıklayıcı bir fonksiyon ifa edecektir⁹⁹. Zira söz konusu tescil yapılmadığı sürece malik hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz; örneğin mülkiyeti başkasına devredemeyeceği gibi, taşınmaz üzerinde rehin ve irtifak da kuramaz (TMK m. 705 f. 2, c. 2; AMM m. 146. 2)¹⁰⁰.

⁹⁸ Saymen/Elbir, s. 278; Akipek, **II**, s. 103; Aybay/Hatemi, s. 130; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 473; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 655; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 486; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1393; Ayan, **Mülkiyet**, s. 178; Sirmen, **Eşya**, s. 339; Esener/Güven, **Eşya**, s. 229; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 286; Erman, **Eşya**, s. 84.

⁹⁹ Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2372; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1495; Ayan, **Mülkiyet**, s. 253; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 335; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 430.

¹⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 701; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 497; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1495; Akipek, **II**, s. 122; Esener/Güven, s. 228; Sirmen, **Eşya**, s. 373; Eren, **Mülkiyet**, s. 244; Ayan, **Mülkiyet**, s. 253; Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 335. Öğretide, Medenî Kanun'un 705'inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin (MK. m. 633 f. 2) kütük dışı malik olanı tasarruf yetkisinden yoksun kılan bir kural değil, sadece tapu görevlilerine hitap eden bir *düzen kuralı* olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, sicil dışı (meselâ miras yoluyla) mülkiyet hakkını kazanmış olan kişi taşınmazı kendi adına tescil ettirmeden bir başka şahsa devretmek (temlik etmek) ister ve tapu memuru da aslında reddetmesi gereken bu talebi kabul edip alıcı üzerine tescil işlemini yaparsa, başka bir geçersizlik sebebi mevcut olmadığı takdirde, yapılan bu tescil yolsuz olmayacak ve alıcı mülkiyeti kazanacaktır (bkz., Wieland/Karafaki, s. 123; Aybay/Hatemi, s. 126; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 485. Ayrıca bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1495).

II. Açıklayıcı Tescilin Yapılması Anına Kadar Aleniyetin Sağlanması

A. Genel Olarak Geçici Tescil Şerhi

Türk Medenî Kanunu 1011. ile Azerbaycan Mülki Mecellesi'nin 147. maddesinde (TEDSHK m. 17) dava konusu olan aynî hakkın güvence altına alınması için geçici tescil şerhi öngörülmüştür¹⁰¹. Burada *kazanılmış (mevcut/iddia edilen) bir aynî hakkın güvence altına alınması (korunması)* söz konusudur¹⁰².

Bu şerh işlemi ile yani hakları yanlışlıkla tapuda başkaları adına yazılanlar veya aynî hakları sicilde hiç görünmeyen kişilerin koruması amaçlanmıştır¹⁰³. Taşınmaz üzerindeki bir aynî hakkın tapu sicili dışında da kazanılması durumunda gerçek hak sahibi tapu sicilinde görünmez ve tapu sicilinde görünen ise gerçek hak sahibi değildir. Fakat sicilde hak sahibi olarak görünen kişi iyiniyetli üçüncü kişiler karşısında gerçek hak sahibi sayılır. Bu durumda gerçek hak sahibi hakkını kaybetme tehlikesi içindedir. Gerçek hak sahibinin, gerçeğin tapu siciline yansımaları için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açma hakkı vardır (TMK m. 1025; AMM m. 149 f 2). Fakat böyle bir davanın açılması ve karar alınması uzun bir süre gerektirir. Bu süre zarfında tapu kütüğünde hak sahibi olarak görünen kişi taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişilere devredebilir veya üzerinde sınırlı aynî hak kurabilir. Bu gibi tehlikelerin önüne geçebilmek için de Türk Medenî

¹⁰¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Aydın Aybay, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1962. Geçici tescilin niteliği konusunda bkz., Evrim Erişir, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 362; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1062; Sirmen, **Eşya**, s. 234; Reisoğlu, s. 189; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 400; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 329; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 524; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 309-310; Esener/Güven, **Eşya**, s. 188; Zeytin/Ergün, s. 261-262; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2788 vd.

¹⁰² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 925.

¹⁰³ Wieland/Karafakı, **II**, m. 961, s. 876-877; Ayiter, **Eşya**, s. 75; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 455; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 396; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1062; Akipek, **I**, s. 404-405, 406; Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 13-15, 29 vd.; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2791.

Kanunu'nda ve Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde geçici tescil müessesesi tesis edilmiştir¹⁰⁴.

B. Şerhin Yapılması

Medenî Kanun'un 1011. maddesinin 2. fıkrasında, geçici tescil şerhinin bütün ilgililerin razı olmasına ya da hâkimin karar vermesine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. TST m. 50 f. 1 de aynı şekilde, geçici tescil şerhinin ilgililerin istemi üzerine ya da mahkemenin kararı ile yapılacağı hükmünü getirmiştir. İlgililerin talebi üzerine şerh, pratikte ancak eksik olan belgelerin tamamlanmasında söz konusu olur (TMK m. 1011 f. 1, m. 1016)¹⁰⁵. Talebin yazılı olması gerekir (TST m. 16 f. 1). Böyle bir durumda şerhin süresini tapu memuru belirler (TSN m. 83 f. 1). Buna karşılık, taraflar geçici tescilin şerhi konusunda anlaşamazlarsa, şerhin yapılıp yapılmayacağına hâkim (mahkeme) tarafları dinleyerek veya dosya üzerinden inceleme yaparak, şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, geçici tescilin şerhine hükmeder. Kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği¹⁰⁶ belirlenir¹⁰⁷. Geçici tescilin şerhi asıl

¹⁰⁴ H. Kübra Ercoşkun Şenol, “Geçici Tescil Şerhi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 11, 2018, s. 380; Ayan, *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, s. 455; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 289, 307; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 925; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, *Eşya*, s. 396; Cansel, *İtimat Prensibi*, s. 122; Akipek/Akıntürk/Ateş, *Eşya*, s. 328; Gürsoy, s. 405; Akipek, *I*, s. 404, 406; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 431; Esener/Güven, *Eşya*, s. 188.

¹⁰⁵ Antalya/Topuz, *Eşya*, N. 2795; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 1062; Şenol, s. 392; Esener/Güven, *Eşya*, s. 189; Aybay, *Muvakkat Tescil*, s. 59; Aybay/Hatemi, s. 100; Sirmen, *Eşya*, s. 235; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, *Eşya*, s. 401; Ayan, *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, s. 461.

¹⁰⁶ Şerhin etki ve içeriği kanunla tayin edildiği için, hâkimin tayin edeceği şerhin içeriği, şerhin konusunu teşkil edecek haktan ibarettir. Bkz., Aybay, *Muvakkat Tescil*, s. 62. Oğuzman, s. 221, dn. 692

¹⁰⁷ Wieland/Karafakı, *II*, m. 961, s. 880; Akipek, *I*, s. 408; Ayan, *Zilyetlik ve Tapu Sicili*, s. 461; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 290; Antalya/Topuz, *Eşya*, N. 2796; Esener/Güven, *Eşya*, s. 189. Şerhin hükümleri kanun tarafından açıkça belirlenmiştir (bkz., Aybay, *Muvakkat Tescil*, s. 62). *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp*'a göre, hâkimin kararı hukukî niteliği itibarıyla ihtiyati tedbir kararı olduğu için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesi gereğince asıl davanın on gün içinde açılması gerekir. Hâkimin bu konuya ilişkin olarak ayrı bir süre belirlemesi mümkün değildir (bkz., a.g.e, s. 400). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397. maddesinin birinci fıkrasına göre, “İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar”. Hâkimin geçici tescil şerhi verilmesine

dava ile birlikte istenebileceği gibi, davanın açılmasından önce veya sonra da istenebilir¹⁰⁸.

Mülki Mecelle'nin 147. maddesinin 2. fıkrasına göre, geçici tescil şerhinin yapılması için taşınmaz maliki ile taşınmazı edinmek isteyen kişi arasında noterde bağlanmış sözleşmenin olması (noter tasdikli bir sözleşmenin olması) gerekmektedir. Fıkranın 2'inci cümlesinde, taraflar arasında noterde bağlanmış sözleşmede, tarafların geçici tescil şerhine razı olması ve eksik belgeler tamamlandıktan sonra sözleşmeden ileri gelen hakların yararına geçici tescil yapılmış kimseye intikal edeceğine taşınmaz malikinın onayının açıkça belirtilmesi gerektiği özellikle vurgulanmaktadır.

C. Geçici Tescil Şerhinin Hükümü

Şerhin malikin tasarruf yetkisini etkilemeyeceği yönündeki ilke, geçici tescil şerhi bakımından da geçerlidir. Yani, şerhe rağmen malikin tasarruf yetkisi devam eder¹⁰⁹. Şerhle birlikte tapu kütüğü işlemlere kapatılmış olmaz¹¹⁰. Geçici tescil şerhi, sadece tapu sicilindeki kayıtlara iyiniyetle güvenerek aynî hak kazanılmasını (TMK m.

ilişkin kararının ihtiyatı tedbir niteliğinde olduğu konusunda bkz., Evrim Erişir, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatı Tedbir Türleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 362; Sirmen, **Eşya**, s. 235; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 400; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 331; Reisoğlu, s. 189; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 309-310. Söz konusu şerhin bir ihtiyatı tedbir olmadığı yönde Ejder Yılmaz, **Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri**, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 269. Aynı yönde, Yarg. 15. HD., T. 21.11.2012, E. 2012/4558, K. 2012/7308 (KİBB).

¹⁰⁸ Akipek, **I**, s. 408; Ayiter, **Eşya**, s. 76; Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 61.

¹⁰⁹ Wieland/Karafakı, **II**, m. 961, s. 879; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 468; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2798; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 291. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*'a göre, "921/III. maddede yargıca, muvakkat tescilin şerhini emrederken, şerhin sadece süresini değil, etkilerini de tayin etme yetkisi verilmesi, böyle bir takdir serbestliğini ifade etmektedir". Yani, o, somut olayın özelliklerine göre, gerekli görürse maliki tasarruf işlemleri yapmaktan da men edebilecektir. Ancak, tasarruf yetkisine ilişkin belgelerin tamamlanması için yapılacak şerhlerde ferağdan men kararı vermemek daha isabetli olur (bkz., a.g.e, s. 402).

¹¹⁰ Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 66 ve dn. 3; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 528. TMK m. 1011'den çıkan sonuç bu olmakla beraber bu şerhi sağlamak üzere ihtiyatı tedbir kararı alacak hâkimin, ferağdan men kararı alma yoluna gittiği, böylece tapu kütüğünün tasarruflara kapatıldığı ve sonuç olarak, Medenî Kanun'un 1011. maddesinin öngördüğü tarzda geçici tescilin şerhinin uygulamada hayat sahası bulamadığına işaret edilmektedir (bkz., Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 94; Gürsoy, s. 418.).

712, 1023; AMM m. 149.2 c. son) ortadan kaldırır¹¹¹. Şerh sahibinin aynî hak iddiası sabit olursa şerhten sonra taşınmazda hak kazananlar¹¹², bu aynî hakkı bilmedikleri veya bilecek durumda olmadıkları iddiasında bulunamazlar¹¹³. Fakat, hak kesinleşirse, böyle bir durumda geçici tescil şerh edildiği tarihten itibaren sonuç doğurur (TMK m. 1011 f. 2, c. 2)¹¹⁴. Başka bir ifadeyle, kesin tescil, terkin olunacak geçici tescil şerhinin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır (TST m. 51 f. 2, c. 2).

Geçici tescil şerhi ile kesin tescilin yapıldığı tarihler arasında malik tarafından kurulacak aynî haklar ve şerh edilmiş alacak hakları, kesin tescilden itibaren dava yoluyla terkin ettirilebilir¹¹⁵. Geçici tescilin şerhi, olağan zamanaşımı (TMK m. 712; AMM m. 178 f. 5) süresinin işlemlerini de engeller¹¹⁶.

¹¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1062; Nomer/Ergün, **Eşya**, N. 528; Wieland/Karafakı, **II**, m. 961, s. 875 vd.; Akipek, **I**, s. 409-410; Ayiter, **Eşya**, s. 76; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 290-291; Ünal, **Şekli Eşya**, s. 232; Esener/Güven, **Eşya**, s. 189.

¹¹² Cebrî icra yolu ile satışta, satış bedelinin ödenmesi için alıcıya süre verildiği takdirde, mülkiyet ihale ile geçse dahi, İİK m. 131 hükmü icra memurunun izni olmadan tapuda işlem yapılamayacağını düzenlemektedir. Eski TSN m. 81 ise bu hususun tapuya şerh verileceği yönünde idi. Bu şerh öğretideki bazı yararlar tarafından MK m. 1010 b. 2 çerçevesinde bir şerh sayılmaktaydı (Reisoğlu, s. 214, dn. 206; Gürsoy, s. 400). Oysa burada geçici tescil şerhi söz konusuydu. Zira mülkiyet hakkı ihale ile kazanılmış durumdadır ve şerh bu aynî hakkı korumaya yöneliktir. Bkz., Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 37. Böyle bir şerh, tapu kütüğünü tasarruflara kapatacaktır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1062, dn. 811).

¹¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1062; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2798.

¹¹⁴ Saymen/Elbir, s. 161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 402; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 291; Akipek, **I**, s. 409-410. Bu esasın sicil dışı kazanılmış aynî haklar bakımından geçerli olmadığı, bunların doğum tarihinden etki yaratacağı hususunda ayrıca bkz., Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 78. Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicili Hakkında Kanun'un 17'inci maddesinin 8'ci fıkrasında şerhin tarihi olarak dilekçenin tapuya verildiği tarihi esas almaktadır.

¹¹⁵ Akipek, **I**, s. 409; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 469. Söz konusu tasarrufların batıl olacağı konusunda bkz., Wieland/Karafakı, **II**, m. 961, s. 879.

¹¹⁶ Zamanaşımı süresinin kesileceği hususunda bkz., Wieland/Karafakı, **II**, m. 961, s. 880. Tapu Sicil Nizamnamesi'nin yürürlükte olduğu dönemde geçici tescilin şerhinde, şerh, kesin tescilin yapılmasıyla ve kütüğe gösterilen sürenin dolmasıyla birlikte hükümden düşer ve tapu memurunca re'sen terkin edilebilirdi (TSN m. 83 f. 1). Aksi takdirde, lehine geçici tescilin şerhi yapılmış kişinin muvafakatı ve mahkeme kararıyla silme işlemi yapılırdı (bkz., Akipek, **I**, s. 408; Aybay, **Muvakkat Tescil**, s. 82 vd.; Reisoğlu, s. 222). Tapu Sicil Tüzüğü'nün konuya ilişkin 52 ve 69. maddelerinde bu ihtimale işaret edilmemiştir. Ancak, böyle bir durumda, tapu memurunun kesin tescil işlemiyle birlikte geçici tescil şerhini terkin edeceği söylenebilir. Zira, 2013/5150 sayılı yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün 51'inci

III. Açıklayıcı Tescil ve Sonuçları

Bir aynî hakkı tescilsiz kazanan kimse, taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmek için ¹¹⁷ tapu memurundan adına tescil yapılmasını isteyecektir. Örneğin, taşınmaz mülkiyetini mahkeme kararı ile iktisap eden kişinin mülkiyetten doğan haklarını kısmen ya da tamamen bir başkasına temlik edebilmesi için tapu kütüğünde adına tescilin yapılması zorunludur (TMK m. 705 f. 2; AMM m. 146 f. 2)¹¹⁸.

Tapu memurunun yapacağı ve hakkın yeni malikini tebarüz ettirmeyi (göstermeye) amaçlayan söz konusu tescillere açıklayıcı tescil denir. Zira tescil, bu durumlarda hakkın doğumunu değil aleniyetini sağlar ¹¹⁹. Hakkın yeni malikini belirtmeye yarayan açıklayıcı nitelikte olan bu tescil yapılmadığı sürece tapu kütüğündeki tescil, gerçek durumu yansıtmayacağı için yolsuz tescil olacaktır ¹²⁰. Kısacası, tescil burada, kamuoyuna taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmaz üzerindeki aynî hakkın kime ait olduğunu belirtmeye ve yolsuz durumda olan tescili düzeltmeye yarar¹²¹. Söz konusu düzeltme yapılmadığı sürece hak sahibi tasarrufta bulunamayacağı gibi kütükteki tescil iyiniyetli üçüncü kişiler için hükümlerini doğuran bir tescil olduğundan¹²², gerçek hak sahibi tapu kütüğüne güven prensibi sebebiyle hakkını kaybetme tehlikesiyle de karşı karşıya kalacaktır.

Nisbi tescil ilkesinin varlığı halinde dahi adına tescil bulunmayan gerçek malik, açıklayıcı tescili yaptırma gereksinimi duyacaktır. Zira aksi halde taşınmaz üzerinde

maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, “*Kesin tescil, terkin olunacak geçici tescil şerhinin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır*” şeklinde düzenlemesi böyle bir yoruma müsait görünmektedir.

¹¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1495; Akipek, **I**, s. 440-441; Erman, **Eşya**, s. 84.

¹¹⁸ Şengül, **Aleniyet**, s. 48.

¹¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1495; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 240; Antalya/Topuz, **Eşya**, N. 2372.

¹²⁰ Ancak, tapudaki yolsuz tescil sahibinin iyiniyetli olması durumunda taşınmazdaki aynî hakkı TMK m. 712 hükmünce olağan zamanaşımı ile kazanması olasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1496; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 497; Akipek, **I**, s. 440-441;

¹²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 664, Sirmen, **Eşya**, s. 373.

¹²² Yakuppur, s. 103-104.

tasarruf işleminde bulunamayacağı gibi üçüncü kişilerin iyiniyetle MK m. 1023 uyarınca hak kazanması riski her zaman mevcut olacaktır. Öte yandan açıklayıcı tescil, tapu sicili sistemine egemen olan aleniyet ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından büyük bir işleve sahiptir. Çünkü açıklayıcı tescil sayesinde gerçek hukukî durum ve tapu sicilindeki kayıt birbiriyle örtüşür halde gelmektedir¹²³.



¹²³ Şengül, **Aleniyet**, s. 48-49.

İKİNCİ BÖLÜM:

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN TESCİLSİZ KAZANILMASI

HÂLLERİ

§ 3. Mülkiyetin Miras Yoluyla Kazanılması

I. Genel Olarak Mirasın Kazanılması

Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasının bir yolu da küllî intikal yoluyla kazanılmasıdır. Miras hukukunun ana temellerinden biri, özel mülkiyet ve bunun devamlılığıdır. Başka bir ifadeyle, kişilerin özel mülkiyetine tâbi olan şeyler, yine özel mülkiyete tâbi olacak şekilde ölümle başka kişilere intikal etmelidir, yoksa kamuya, yani devlete geçmemelidir. Eğer, bir kimsenin ölümü üzerine mülkiyet hakkı sona erip, ölenin geride bıraktığı malları devlete intikal etseydi, gerçek bir mülkiyet hakkından söz etmek mümkün olmazdı. Böyle bir durumda mülkiyet hakkı, sadece kişinin ölümü ile ortadan kalkan bir intifa hakkı düzeyine indirilmiş olurdu¹. İşte bu sebeple miras hukuku bir kişinin ölümü üzerine onun malvarlığının yok olmasını değil, kural olarak bir veya birden fazla kişiye (miraşçılara) geçmesini temin etmiş bulunmaktadır².

¹ Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, N. 4; Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2018, s. 2; Bilge Öztan, **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 11. Bası, Ankara, Yetkin Yayınlar, 2020, s. 4.

² Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk Kişilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 53. Şüphesiz ki, kişinin ölümünden önce malvarlığının aktifinde yer alan değerlerin hepsi intikale konu olmamaktadır. Örneğin, parasal değer taşıdıkları hâlde, intifa ve oturma (sükna) hakkı gibi hak sahibinin şahsına sıkı şekilde bağlı sınırlı aynî haklar miras yoluyla intikal etmezler. Daha önce sürenin dolması veya hak sahibinin talebi üzerine terkin edilmesi gibi bir sebeple sona ermemişlerse, hak sahibi ölünce kendiliğinden ortadan kalkarlar. Aynı şekilde, henüz doğmamış nafaka alacağı da miraşçılara geçmez. Söz konusu esas mirasbırakanın kişisel nitelik taşıyan edim yükümlülükleri açısından da geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 331; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019; s. 2 vd.; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, §1 N. 145; O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, **Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt III**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 10-11; İmre/Erman, **Miras**, s. 10; Sərvər Süleymanlı,

Türk Medenî Kanunu'nun 599. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, Azerbaycan Mülki Mecellesi'nin ise 1243. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları mirasın intikalini düzenlemektedir. Medenî Kanun ile Mülki Mecelle'nin söz konusu hükümleri ile miras hukukunda, iki önemli ilke karşımıza çıkmaktadır. Bunlar “kendiliğinden iktisap ilkesi” ve “külli halefiyet ilkesi”dir.

İster Türk isterse de Azerbaycan hukukunda, mirasbırakanın³ ölümü ile intikali söz konusu olan tüm malvarlığı herhangi bir irade açıklaması, hiçbir işlem, talep ya da süre gerekmeksizin, bir bütün hâlinde mirasçılara geçer. Başka bir ifadeyle, mirasbırakanın ölümü ile malvarlığının sahibi, söz konusu malvarlığının mirasbırakandan mirasçılara intikali ile değişir. Mirasbırakanın ölüm anı ile onun geride bıraktığı malvarlığının⁴ mirasçılara geçmesi arasında herhangi bir zaman boşluğu yoktur⁵.

Mülki Hüququn Əsasları, Bakü, Hüquq Yayın Evi Yayıncılık, 2019, s. 248, 251; Sabir Allahverdiyev, **Azərbaycan Respublikasının Vərəsəlik Hüququ**, Bakı, Nurlan Yayıncılık, 2004, s. 17, 41; Sabir Allahverdiyev, **Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüququ III Cild IV Kitab**, Bakü, Digesta Yayıncılık, 2008, s. 526. Mirasbırakanın banka ile yapmış olduğu “*ömür boyu aylık gelir sözleşmesi*”nden doğan alacak hakkının da mirasçılara geçemeyeceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD., 25.1.2002, E. 2001/8186, K. 2002/478 (**Lexpera**). Yarg. 11. HD., T. 15.9.1997, E. 1997/5276, K. 1997/5714, “... Kooperatifler Yasası'nın 14. md.sine göre ortağın ölümü ile ortaklık sıfatı sona erer. Ancak anasözleşmede ölen ortağın mirasçılarının kooperatifte ortak olarak kalmalarının sağlanabileceği hükme bağlanmıştır. ... buna paralel olarak davalı kooperatife ait anasözleşmesinin 16. maddesinde ölen ortak için kooperatif yönetiminin nasıl hareket edeceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Davalı kooperatif yönetim kurulu murisin ölümünden sonra ... ortaklığın düşürülmesine karar vermiştir. Ölen ortak hakkında ihraç kararı verilemez. Ortak hakkında anasözleşmenin 16. md.sine göre işlem yapılması gerekir” (Erdoğan Moroğlu, **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 1028).

³ 743 sayılı Medenî Kanun'da, mirasbırakan yerimi yerine “müteveffa”, “muris” (MK. m. 444, 446, 454, 495, 509, 520, 531, 534, 543, 570, 582, 589, 603, 612) veya “vefat eden kimse” (MK. m. 452, 457, 462, 514, 587, 608), hatta ölüme bağlı tasarruflarda “vasiyetçi” (MK. m. 448, 497, 551) terimlerinin kullanıldığı gözlenmektedir.

⁴ Hemen belirtelim ki, ölüm gerçek kişilere özgü bir durum olduğu için mirasbırakan daima gerçek kişidir (Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)**, C. 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, N. 71; İmre/Erman, **Miras**, s. 9; Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 132; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 4, 30; Ali Naim İnan/Şeref Ertay/Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Gnişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, N. 19; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 69, 185; Allahverdiyev, **III**, s. 543, 593; Zeytin/Ergün, s. 273; Öztan, **Miras**, s. 18). Tüzel kişiler mirasçı olabildikleri hâlde, mirasbırakan olamazlar. Bu kişilerin mirasçılığı

II. Terekenin Mirasçılara Külli İntikali

Bir kimsenin ölümü üzerine, onun mirası belirli bir kişiye veya kişilere (mirasçı) intikal eder. Bu duruma, mirasın geçişi denilir. Miras hukukunun temelini söz konusu intikal durumu oluşturur. Hem Türk hem de Azerbaycan hukuku, Roma ve Pandekt hukuklarında⁶ gelişmiş bulunan külli halefiyet⁷ prensibini kabul etmiştir.

“Külli halefiyet ilkesi” (*successio per universitatem*), mirasbırakanın ölümü anında tek bir hukukî olayla (ölümle) mirasçılara intikal eden terekenin, söz konusu mirasçılar tarafından, bu terekede yer alan her bir hakkın devri için kanunda öngörülen koşulların yerine getirilmesine gerek kalmaksızın bir bütün olarak kazanılmasıdır⁸. Dolayısıyla külli halefiyet prensibi ile korunan iki ana değer karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, mirasçıların mirasbırakanın ölümü üzerine herhangi özgüleme yapılmadan kendiliğinden bir bütün olarak terekeyi kazanmalarındır. Böylece mirasçılar arasında eşitlik de sağlanmış olmaktadır. Diğeri ise, mirasbırakanın alacak ve borçlarının da ayrı bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden mirasçılara intikal etmesidir. Bununla

genellikle mirasbırakanın iradesinden kaynaklanmaktadır. Tüzel kişilerden sadece devlet kanuni mirasçı sıfatına sahiptir (Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 4; Öztan, **Miras**, s. 18). Tüzel kişiliğin sona ermesi hâlinde bunların malvarlıklarının geleceği Miras Hukuku kurallarına tâbi olmayıp, bu hususta getirilmiş bulunan özel düzenlemelere tâbidir (TMK m. 52 vd.; TTK m. 206 vd., m. 267, m. 434 vd., m. 489, m. 552; AMM m. 44 f. 1 c. 2, m. 44 f. 4, m. 59, m. 81, m. 86, m. 92, m. 112, m. 113, m. 116).

⁵ Akkanat, **Ölümün Etkisi**, s. 53.

⁶ Roma hukukunda, külli halefiyet kavramı hakkında geniş bilgi için bkz., Ziya Umur, **Roma Hukuku**, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 501-502.

⁷ “Tümsel (tümel) halefiyet” terimi için bkz., Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 9. Ayiter/Kılıçoğlu’na göre, mirasçılık, miras hukuku kurallarının bir kişiye mirasbırakanın ölümü dolayısıyla tanıdığı hak ve vazifeleri kapsar. Bu nedenle, külli halefiyete nazaran biraz daha geniş bir kavramdır. Bkz. Nuşin Ayiter/Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1991, s. 35.

⁸ M. Kemal Oğuzman, **Miras**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 9; Öztan, **Miras**, s. 21; Ayan, **Miras**, s. 45; Dural/Öz, **Miras**, N. 79, N. 80; Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 69; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 90; Antalya/Sağlam, **Miras**, N. 148; Aydın Zevkliler/Şeref Ertas/Ayşe Havutçu/M. Beşir Acabey/Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 401; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Medeni Hukuk**, 26. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2020, s. 355; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 10; Allahverdiyev, **III**, s. 514; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 781; Zeytin/Ergün, s. 274; Antalya/Topuz, **Medeni**, N. 694.

da terekede bulunan her bir hak ve borcun tereke kapsamı dışında kalması önlenmiş ve mirasbırakanın alacak ve borçlularının güvenliği sağlanmış olmaktadır⁹.

Böylece miras hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan külli halefiyet ilkesinin unsurlarını oluşturan üç özellik vardır. Söz konusu özellikler¹⁰:

- Mirasbırakanın ölümü ile onun geride bıraktığı malvarlığının tamamının, onun külli halefi olan mirasçılara bir bütün olarak intikal etmesi;
- Bir terekenin tek mirasçısının bulunması ya da tek miras ortaklığının terekenin sahibi olması. Dolayısıyla mirasbırakanın terekesinde bulunan malvarlığı değerlerinin kökenine, türüne ya da mirasçılarının kimliğine göre farklı özel halefiyetlerin (ayrı ve özel intikal rejimleri) söz konusu olmaması;
- Terekede yer alan hak ve borçların kanunda aranan özel koşullar gerekmez; teslimsiz, temliksiz, tescilsiz mirasçılara geçmesidir.

İşte külli halefiyet ilkesinin söz konusu özelliklerini, TMK'nın 599. maddesi ile AMM'nin 1243. maddesi gereğince bu ilkenin işlevini tam olarak kavrayabilmemiz açısından, ilk olarak bu ilkenin sonuçlarının bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle şimdi ise külli halefiyet ilkesinin sonuçlarını açıklayalım.

⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 41; İmre/Erman, **Miras**, s. 11; Antalya/Sağlam, **Miras**, N. 151; Dural/Öz, **Miras**, N. 79, N. 80; Serozan/Engin, **Miras**, § 6 N. 4; A. Elif Ulusu Karataş, “*Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları*”, **İÜHF**, 2015, C. LXXIII, S. 2, s. 359; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 91; Turhan Esener, **Türk Miras Hukuku Ana Kavramları**, Ankara, Neşriyat ve Yardımlaşma Derneği, 1977, s. 2; Allahverdiyev, **Vərsəlik Hüququ**, s. 43-44; Allahverdiyev, **III**, s. 527; Hasan İşgüzar, **Yeni Türk Medenî Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 101; Lütfü Dalamanlı, **Miras Hukuku ve Tatbikatı**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2003, s. 4.

¹⁰ Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 69, § 6 N. 11.

III. Külli Halefiyetin Sonuçları

A. Mirasın Geçişinin Mirasbırakanın Ölümüyle Birlikte Kendiliğinden Gerçekleşmesi - Kanunun Aradığı Özel Şartların Gerçekleşmesinin Aranmaması

Mirasın mirasçılara geçişi bakımından kanunda öngörülen özel koşulların yerine getirilmesi gerekmemektedir. Yukarıda Medenî Kanun'un ve Mülki Mecelle'nin mirasın kabulü ile ilgili hükümlerini açıklarken arz ettiğimiz üzere; külli halefiyet ilkesi sonucu mirasın intikalinde, ölüm olayı üzerine mirasbırakana ait tüm hak ve borçlar bir bütün şeklinde mirasçılara geçtiğinden terekede bulunan söz konusu hak ve borçların mirasçılara devri için kanun tarafından öngörülen özel koşulların yerine getirilmesi aranmamaktadır¹¹. İntikali söz konusu olan mirasın intikalinin gerçekleşmesi açısından mirasçılarının kabulü¹² gerekmediği gibi, onların bu durumdan haberdar olup-olmamaları

¹¹ Çabri, **Şerh**, N. 19; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 91; Allahverdiyev, **III**, s. 527-528; Öztan, **Miras**, s. 21; Zeytin/Ergün, s. 300.

¹² Burada değinmemiz gereken bir nokta vardır. Mülki Mecelle'nin “*mirasçının sessiz kalması*” başlığını taşıyan 1273-1. maddesine göre “*Mirasçı bu Kanun uyarınca belirlenmiş sürede mirası kabul etmezse, bu Mecellenin sırasıyla 1262'ci ve 1263'cü maddeleri uygulanır*”. Aynı Kanunun 1246. maddesine göre, “*mirasçı, mirasçı olduğunu bildiği tarihten üç ay içinde mirası kabul eder. Mirasın açılmasından altı ay geçtikten sonra mirasın kabulüne izin verilemez*”. Gördüğümüz gibi mirasın kabulü için üç aylık bir süre belirlenmiştir. Başka bir ifadeyle, söz konusu madde gereğince her türlü mirasın açıldığı tarihten - ölüm olayından (geçerli sebep olsun veya olmasın) altı ay geçtikten sonra mirasçı artık mirası kabul edemez. Fakat bu kabul edilemez bir durumdur. Burada kanun koyucunun amacı farklıdır. Mirasın kabulünün süreye bağlanması hâlinde tereke belirsiz bir duruma girecektir. Bu durumu kabullenirsek karşımıza, terekenin durumunun nasıl olacağı, kim veya kimler tarafından yönetileceği, terekeye kısmen veya tamamen el koymak isteyen kişilere karşı hangi davanın kimler tarafından ve hangi sıfatla açacakları şeklinde sorular çıkacaktır. Oysaki miras hakkı Anayasal bir haktır. Zaten miras hukukunun ana temellerinden biri de özel mülkiyet ve bunun devamlılığıdır. Yukarıda söylediğimiz gibi eğer, ölümle mülkiyet sona erip, ölenin malları devlete intikal etseydi, gerçek bir mülkiyet hakkından söz edemezdik. Mülkiyetin, zilyetliğin mirasçısı olmazsa, alışveriş yaşamında kararlılık ve kalıcılık olmaz; ortada mülkiyet ve sözleşme kalmaz. Mecelle'nin anılan hükmündeki üç aylık süre mirasın reddiyle bağlı süredir. Öyle ki, mirasçı, kendisinin mirasçı olduğunu bildiği tarihten üç ay içinde mirası redd edebilir. Kanaatimizi Mecelle'nin 1255 ve 1256. maddeleri de desteklemektedir. Mecelle'nin “*Mirasa Mülkiyet Hakkının Kazanılması*” başlığını taşıyan 1255. maddeye göre, “*Kabul edilmiş miras, onun açıldığı günden itibaren mirasçının mülkiyeti sayılır*”. Dolayısıyla miras ölümle açıldığından (TMK m. 575; AMM m. 1145), mirasbırakanın ölümü anında kendiliğinden miras konusu malvarlığının mirasçılara geçtiği ve miras hukukunun da bu durum için getirdiği hükümlerin uygulamaya girdiği anlamına gelmektedir. Mirasbırakanın öldüğü anda, bu ölüm

da söz konusu neticeyi değiştirmez. Mirasın geçtiği an, ölüm anıdır (TMK m. 599; AMM m. 1243). Söz konusu durumu teyit eden başka hükümler de bulunmaktadır. Örneğin TMK m. 705 f. 2 ile AMM m. 139-1 f. 1, b. 3’de, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı durumlar içinde miras da sayılmıřtır¹³. Mirasbırakanın ölümü üzerine, tapu kütüğünde herhangi bir işlem yapılması gerekmeksizin mirasçılar doğrudan mülkiyet hakkı edinir. Tapu kütüğünde şeklî olarak mirasbırakanın ismi görünsen bile gerçekte hak sahibi mirasçılardır. Mülkiyet hakkının kazanılması için kanunun öngördüğü ölüm olayının gerçekleşmesi yeterli bulunmaktadır; daha sonra tapu kütüğünde yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşıyacaktır¹⁴.

Burada kanun tarafından öngörölen özel koşullardan kasıt; hak ve borçların her birinin intikalinde yerine getirilmesi zorunlu olan, teslim, tescil, temlik gibi hukukî işlem ve olgulardır.

sonradan tespit edilse ve mirasçıların ölümden daha sonra haberleri olsa bile, miras onlara geçer ve miras hukukunun mirasbırakanın ölümüne bağladığı diğer tüm hukukî sonuçlar kendiliğinden doğar. Aynı zamanda ölüm anı ile malvarlığının mirasçılara intikali arasında herhangi bir zaman boşluğu bulunmayarak terekenin sahipsiz kalması önlenmiş olmaktadır (Aynı yönde AC. AYM, 24.2.2020 tarihli karar, <http://www.constcourt.gov.az/decision/1109>, 29.6.2021). Yine Mecelle’nin 1256. maddesi, “*Mirasçı, mirasçı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği tarihten üç ay içinde mirası reddedebilir. Geçerli bir sebep olduğu takdirde, mahkeme bu süreyi iki ay daha uzatâbilir. Mirasın reddi noterce resmileştirilir*” demektedir. Bununla da mirasbırakanın malvarlığının iradelerine, hatta bilgilerine bile gerek olmadan mirasçılara geçmesi sistemi, süreyle de sınırlı olsa, mirasçılara *mirası ret hakkı* tanınarak yumuşatılmış; böylece mutlak şekilde zorunlu mirasçılık önlenmiştir.

¹³ AMM’nin miras üzerinde mülkiyet hakkının kazanılması düzenleyen 1255. maddesindeki “*Kabul edilmiş miras, onun açıldığı günden itibaren mirasçının mülkiyeti sayılır*” düzenlemesiyle de aynı sonuca varılmaktadır.

¹⁴ Antalya/Sağlam, **Miras**, N. 155; Antalya/Topuz, **Medeni**, N. 694. Mirasta tescilsiz kazanma sadece mirasbırakandan tek mirasçıya veya elbirliğiyle miras ortaklığına (mirasçıların birlikte hak sahipliğine) intikalde yasa gereği söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tapu siciline tescille mümkündür. Söz konusu kuralın istisnaları sadece kanunda belirtilen durumlarla sınırlıdır (TMK m. 705 vd.). Bu durumlardan biri olan miras yoluyla kazanma, mirasbırakanın ölümüyle ona ait olan taşınmazların mirasçılara intikaliyle ilgili olup, mirasçılar arasında paylaşma yoluyla kazanma durumunda uygulanmaz. Zira, kanunda mirasın paylaşımı bir tescilsiz kazanma durumu olarak görölmemiştir (bkz., Kılıçoğlu, **Miras**, s. 452; Kocayusufoşaçoğlu, **Miras**, s. 723 vd; Ayan, **Mülkiyet**, s. 255; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1498; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 825).

B. Malvarlığının Bir Bütün Olarak İntikali

Külli intikal prensibinin en önemli sonucu, intikali söz konusu olan mirasın bir bütün olarak kazanılmasıdır.

Külli halefiyet prensibi sonucu malvarlığının bir bütün olarak intikalinde, miras bırakanın sahip bulunduğu, intikali kâbil hukukî ilişkilerin ve hakların tamamı, nitelikleri veya amaçları bakımından herhangi ayırım yapılmaksızın ve halef olan bütün mirasçıların hep birlikte sahip olacağı şekilde geçmektedir. Özetle, kanun koyucu mirasçılara intikal eden terekenin tamamı için tek bir intikal tanımış; başka miras intikali kavramına yer vermemiştir¹⁵.

Medenî Kanun'un 599. ve Mülki Mecelle'nin 1243. hükümleri, mirasbırakanın ölümü ile onun geride bıraktığı mirasının bir bütün olarak mirasçılara geçeceğini belirtmektedir. Bunun sonucu olarak söz konusu ifade şekli yukarıda da açıklandığı üzere, mirasbırakanın sahip olduğu hukukî durumun, kapsadığı bütün hak ve borçları¹⁶ ile birlikte mirasçının şahsında devam ettirileceğini ifade etmektedir¹⁷.

Hemen belirtelim ki, mirasçılara mirasbırakanın sahip olduğu haklarla birlikte, mirasbırakanın içinde bulunduğu hukukî ilişkiler de bir bütün olarak geçmektedir.

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 42; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 323; Yarg. HGK, T. 12.3.2008, E. 2008/21-235, K. 2008/248 (YKD, C. 34, S. 8, 2008, s. 1496); Yarg. 14. HD., T. 15.12.2020, E. 2017/170, K. 2020/8453 (**Lexpera**).

¹⁶ Yarg. 19. HD., T. 9.12.2015, E. 2015/5386, K. 2015/16506 (**Lexpera**); Yarg. 10. HD., T. 24.4.2017, E. 2016/16697, K. 2017/3626 (**Lexpera**); Yarg. 10. HD., T. 5.3.2018, E. 2015/23585, K. 2018/1662 (**Lexpera**); Yarg. 10. HD., T. 8.5.2018, E. 2016/1546, K. 2018/4446 (**Lexpera**); Yarg. 10. HD., T. 2.10.2018, E. 2018/5522, K. 2018/7319, "... borcun bizzat mirasbırakan tarafından yerine getirilmesi gereken şahsi edim borçları dışında, malvarlığından ifa durumunda olan maddi edim borçları mirasçılara intikal eder. Miras bırakanın borçları, ölümünden önce yaptığı hukukî işlemlerden, işlediği haksız eylemlerden, malvarlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşmeden ve ölüm anına kadar oluşan birtakım olgular nedeniyle doğrudan doğruya kanundan doğabilir. Mirasbırakanın sorumluluğu bakımından borcun kaynağı önem arz etmemektedir" (**Lexpera**).

¹⁷ İmre/Erman, **Miras**, s. 343; Akkanat, **Ölümün Etkisi**, s. 56; İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 92; Çabri, **Şerh**, N. 21; Allahverdiyev, **III**, s. 527-528; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 44; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 14; Serozan/ Engin, s. 66, N. 69; Dural/Öz, **Miras**, N. 74, N. 84.

Külli intikal prensibi, mümkün olduğu kadar mirasbırakanın hukukî statüsünün olduğu gibi devam ettirilmesi maksadı taşıdığından mirasçı, mirasbırakanın sona ermemiş hukukî ilişkilerine de dahil olur. Böyle bir durumda önemli olan husus, bu hukukî ilişkinin mirasbırakanın şahsına münhasır olup olmamasıdır¹⁸.

C. Birden Çok Mirasçının Tereke Üzerinde Elbirliği İle Hak Sahibi Olması

Mirasçıların birden çok olması durumunda, kanun koyucu tereke paylaşılınca kadar mecburi bir “*miras ortaklığı*” sistemi kabul etmiş ve terekede bulunan bütün değerler üzerinde mirasçıların tamamının, istisnalar saklı kalmak koşuluyla (TMK m. 640 f. 2), iştirak hâlinde hak sahibi olacaklarını hüküm altına almıştır (TMK m. 640; AMM m. 1157, m. 1157-1).

Mirasçıların kendilerine intikal eden tereke üzerindeki hukukî durumuna ilişkin olarak işletilen elbirliği ile hak sahipliği ifadesi tarafımızdan bilinçli şekilde kullanılmıştır. 743 sayılı MK m. 581 c. 2’de, terekenin mirasçıların mülkü olduğu belirtilerek, mülkiyet hakkından söz edilmekteydi. Fakat söz konusu ifade, terekede mülkiyet hakkından başka yer alan hakları kapsamına almadığından öğretide eleştirilmekte ve bununla sadece miras hukuku anlamında bir tam hakkın ifade edildiği kabul edilmekteydi. Bu sebeple öğretide, “*iştirak hâlinde mülkiyet hakkı*” yerine, “*iştirak hâlinde hak sahipliği*” ifadesine üstünlük tanınmanın her türlü tereddütü bertaraf edeceği ve bu ifadenin kullanılmasının isabetli olduğu haklı olarak savunulmaktaydı¹⁹. Öğretinin bu eleştirileri 4721 sayılı TMK’ya taşınmış ve Medenî Kanun’un 640.

¹⁸ Akkanat, **Ölümün Etkisi**, s. 57.

¹⁹ Dural/Öz, **Miras**, N. 1864; Ayiter/Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 193; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 45; İmre/Erman, **Miras**, s. 429-430; Yarg. 17. HD., T 31.12.2004, E. 2004/12090, K. 2004/14662, (**Lexpera**).

maddesinde “*mülkiyet*” ifadesi yerine haklı olarak “*elbirliğiyle sahip olma*” ifadesi kullanılmıştır^{20, 21}.

Şimdi söz konusu miras ortaklığının ne olduğunu, hukukî niteliğini ve sonuçlarına açıklayalım.

1. Miras Ortaklığı Kavramı

Miras açıldığı zaman, mirasbırakan geride tek mirasçı bırakmışsa, terekede yer alan değerler bu mirasçıya ait olacağı için terekenin yönetilmesi ve paylaştırılması konusunda herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Terekeyle ilgili her türlü taahhüt ve tasarruf işlemleri de bizzat bu mirasçı tarafından yerine getirilir ve mirasbırakanın borçlarından da bu mirasçı mesul olur²². Tek mirasçının bulunması durumunda terekenin sadece el değiştirmesi söz konusu olup ölen kişinin yerini mirasçı olan bu kişi almaktadır²³. Başka bir ifade ile miras ortaklığından söz edilebilmesi için en azı iki mirasçının varlığı şart olduğundan, mirasbırakanın tek mirasçısının varlığı hâlinde miras ortaklığı oluşmaksızın tereke mirasın açılması ile kendiliğinden el değiştirecektir²⁴.

Miras açıldığı anda, mirasbırakanın birden fazla mirasçısının varlığı hâlinde ise tereke, hukukî bir bütün olarak kalır ve mirasçıların hepsine bir bütün olarak,

²⁰ İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 1821. Türk Medenî Kanunu’nun tercih ettiği bir sistemin Cermen hukukuna dayandığı hususunda bkz., İmre/Erman, s. **Miras**, 425, 427-429. Elbirliği mülkiyeti için ayrıca bkz., Nuşin Ayiter, **Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961. Terekenin paylaşıldığı iddia edilip ispatlanmadığı sürece mirasçılar arasında elbirliği mülkiyeti hükümlerinin geçerli olacağı hususunda bkz., Yarg. 17. HD., T. 31.12.2004, E. 2004/12090, K. 2004/14662 (**Lexpera**).

²¹ Terekede yer alan taşınır ve taşınmaz mallar açısından elbirliğiyle mülkiyet söz konusu olacaksa da, terekedeki diğer haklar üzerindeki mirasçılık durumunu da kapsamı açısından elbirliğiyle hak sahipliği ifadesi daha isabetlidir (Dural/Öz, **Miras**, N. 1864, dn. 1161).

²² Dural/Öz, **Miras**, N. 1863; Serozan/Engin, **Miras**, § 7 N. 1; Öztan, **Miras**, s. 335; Ayan, **Miras**, s. 349; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 369; Allahverdiyev, **III**, s. 659.

²³ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 329.

²⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Taksim Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1989, s. 20; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 329; Süleyman Sapanoğlu, **Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 61, 62.

bölünmemiş durumda intikal eder²⁵. Bu durum mirasın paylaşılmasına kadar da özel bir malvarlığı şeklinde varlığını devam ettirir. Paylaşma tamamlanıncaya kadar, mirasçılarının oluşturdukları ortaklık hukuken kendine özgü ortaklık olarak düşünülmüş²⁶ ve bu ortaklık kanunda “*miras ortaklığı*”²⁷ şeklinde tanımlanmıştır^{28, 29}.

Miras ortaklığının devam ettiği müddetçe mirasçılarının tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahipliği bulunmaktadır^{30, 31}. Bu sebeple mirasçılardan herhangi birinin terekede

²⁵ Faruk Acar, “*Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı*”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2006, s. 122.

²⁶ Miras ortaklığını iştirak hâlindeki hak sahipliği ilişkilerinden ayıran en önemli fark, mal ortaklığı, aile malları ortaklığı ve adi şirket tarafların anlaşmasından (sözleşmeden) doğduğu hâlde, miras ortaklığının, mirasbırakanın ölümü ile, kendiliğinden ve kanundan doğmasıdır. Bkz. İmre/Erman, **Miras**, s. 429.

²⁷ Bu topluluk Mülki Mecelle’de *şeriklik* olarak ifade edilmiştir (AMM m. 1157).

²⁸ Özlem Sarı Fidan, **Miras Ortaklığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 6; Allahverdiyev, **III**, s. 658; Mehmet Özgür Avcı, **Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 3; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **Medeni Hukuk**, s. 198; Serozan/Engin, **Miras**, § 7 N. 1 vd.; İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 1820; Akıntürk/Ateş, **Medenî**, s. 359. Miras ortaklığı 743 sayılı Eski Medenî Kanun döneminde “*miras şirketi*” olarak ifade edilmekteydi. Dolayısıyla günümüzde de bunun uzantısı olarak kısıtlı da olsa miras şirketi ifadesiyle karşılaşılabilmektedir. Miras şirketinden de anlaşılması gereken yine miras ortaklığıdır. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 8. HD., T. 13. 06. 2014, E. 2013/15271, K. 2014/12454 (**KİBB**); Yarg. 8. HD., T. 21. 04. 2014, E. 2013/12361, K. 2014/7744 (**KİBB**); Yarg. 8. HD., T. 09. 05. 2014, E. 2014/7293, K. 2014/9101 (**KİBB**).

²⁹ Yarg. 2. HD., T. 27. 04. 2009, E. 2009/5387, K. 2009/8056, “... *Mirasbırakanın birden çok mirasçısı varsa bunlar terekeye iştirak hâlinde sahip olurlar. Bu iştirak hâlinde hak sahipleri topluluğuna miras şirketi* denir (TMK m. 640 f. 1). *Hükmü şahsiyeti bulunmayan ortaklık mirasın açılmasıyla kendiliğinden doğar ve mirasın taksimine kadar devam eder. Terekenin tamamında veya bir kısmında yer alan haklarda mirasçılar ancak elbirliği ile tasarruf ederler* (TMK m. 640 f. 2). Bu haklarla ilgili davaları birlikte açmak zorunda oldukları gibi üçüncü şahıslar da mirasçılarının tümünü dava etmek zorundadırlar” (**KİBB**).

³⁰ Dural/Öz, **Miras**, N. 1866; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 330; Kılıçoğlu, **Miras Taksim**, s. 19; Ayan, **Miras**, s. 45-46, 350; İmre/Erman, **Miras**, s. 427; O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, **Miras Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 56, 401; Ayiter, **Elbirliği Ortaklıkları**, s. 70; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 675; Oğuzman, **Miras**, s. 314; Avcı, **Mirasın Paylaşılması**, s. 3; Serozan/Engin, **Miras**, § 7 N. 9 vd.; Ömer Uğur Gençsan, **Miras Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 1221; Oruç Hami Şener, “*Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar*”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, C. III, İzmir, Birleşik Matbaacılık, 2013, s. 2552; Akıntürk/Ateş, **Medenî**, s. 359.

³¹ 743 sayılı Medenî Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce intikal etmiş miraslarda ise, mirasçılar arasında paylı (müşterek) mülkiyet esası geçerli olduğu için her mirasçının kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf etmesi mümkündü. Bkz. Yarg. 16. HD., T. 15.2.1996, E. 1996/820, K. 1996/770 (**Lexpera**); İmre/Erman, **Miras**, s. 425, 428.

bulunan mallar üzerinde yalnız başına tasarruf veya idare hakkı olmamakta³²; bir başka ifadeyle, “*terekenin herhangi bir zerresi üstünde, herhangi bir bireysel hakkı*”³³ bulunmamaktadır. Özellikle belirtelim ki, mirasbırakanın ölmeden önce yaptığı ölüme bağlı tasarruflar da söz konusu durumu devre dışı bırakmamaktadır. Mirasbırakan, külli halefleri arasında malvarlığını, yatım A’nın, katım B’nin şeklinde paylaşır yapmış olsa bile, terekenin mirasçılar arasında paylaşımına kadar A ile B, hem yat hem de kat üzerinde elbirliği ile hak sahibi olacaklardır³⁴. Yukarıda yaptığımız açıklamalardan yola çıkarak, miras ortaklığını, “*mirasbırakandan mirasçılara intikal eden tereke üzerinde, mirasın açılmasından paylaşmanın ifasına kadar kanundan doğan kendiliğinden oluşan ortaklık*” şeklinde tanımlayabiliriz³⁵.

Böylece birden fazla mirasçı arasında tereke paylaşana kadar, elbirliği rejimine tâbi miras ortaklığı oluşur (TMK m. 640 f. 1; AMM m. 1157)³⁶.

³² Yarg. 1. HD., T. 25.2.2014, E. 2013/5323, K. 2014/4275 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 19.4.2018, E. 2015/9727, K. 2018/9333 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 7.2.2019, E. 2016/3990, K. 2019/703 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 12.9.2019, E. 2016/4436, K. 2019/4586 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 22.1.2020, E. 2016/14341, K. 2020/360 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 17.2.2020, E. 2020/239, K. 2020/958 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 2.12.2020, E. 2019/2066, K. 2020/6416 (**Lexpera**); .

³³ Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 95.

³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 692; Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 95, § 1 N. 104, § 6 N. 12; Ulusu Karataş, s. 366; Antalya/Sağlam, **Miras**, N. 166, N. 167.

³⁵ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 330.

³⁶ Serozan/Engin, **Miras**, § 7 N. 1 vd. Azerbaycan öğretisinde *Allahverdiyev*, kendisinin “*Azərbaycan Respublikasının Vərəsəlik Hüququ*” isimli eserinde, herhangi bir gerekçe göstermeksizin mirasbırakanın ölümü üzerine elbirliği mülkiyeti değil, paylı mülkiyetin kurulacağını belirtmiştir. (bkz., Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 368 vd.). Yazara göre, Azerbaycan Mülki Mecellesi’nde böyle bir düzenlemeye yer verilmemesine rağmen, Medenî hukuk öğretisinde böyle bir düzenlemeye Rusya Federasyonu’nun yeni Medenî Kanun’unda yer verilmiştir (m. 1164). Oysa ki, Rusya Federasyonu Medenî Kanun’unun anılan maddesine baktığımızda burada paylı mülkiyetin değil elbirliği ile mülkiyetin kurulacağı belirtilmektedir. Rusya Federasyonu Medenî Kanun’u metni için bkz. <http://base.garant.ru/10164072/> (6.7.2020).

2. Miras Ortaklığına Dahil Olan Kişiler

Bir kimsenin mirasçı sıfatını kazanabilmesi iki şekilde mümkündür; kanun belli esaslar gereğince mirasçıları saptamış olabileceği gibi, mirasbırakanın da kendi iradesiyle birilerini mirasçı atamış olması mümkündür.

Türk ve Azerbaycan miras hukuku sisteminde mirasçıların kimlerden oluşacağını tespit etme açısından karma bir sistem kabul edilmiştir. Söz konusu sistemde kanunun belli esaslar uyarınca belirlemiş olduğu mirasçılar bulunmaktadır. Fakat bununla birlikte kanun koyucu mirasbırakana da belli sınırlar içinde kalmak kaydıyla mirasçıları belirleme hakkı vermiştir. Kanun tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde belirlenen mirasçı yasal mirasçı, mirasbırakanın kendi iradesiyle mirasçı sıfatı kazanan mirasçı ise, atanmış mirasçı şeklinde adlandırılır^{37, 38}. Bu sistemde yasal mirasçılığın mı yoksa iradi

³⁷ Dural/Öz, **Miras**, N. 43; Antalya/Sağlam, **Miras**, N. 197, N. 739; İmre/Erman, **Miras**, s. 12; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 75, N. 76; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 78; Allahverdiyev, **III**, s. 548-549; Ayan, **Miras**, s. 36; Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 141, § 4 N. 130; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 26; Öztan, **Miras**, s. 18-19.

³⁸ Azerbaycan Medenî Hukuk öğretisinde ve yargı kararlarında atanmış mirasçı kurumu hâla kabul gören bir müessese değildir. Hem öğretilde hem de yargı kararlarında mirasbırakanın, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir kimseyi mirasçı ataması durumu ile yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla münferit malının bir kimseye vasiyet edilmesi durumlarının her ikisi vasiyet alacaklısı olarak kabul edilmektedir. Öğreti ve yargı tarafından kabul edilen görüş gereğince, eğer mirasbırakan özgür iradesiyle kendi malvarlığı üzerinde terekenin münferit bir unsuru veya bir oran ayrımı yapılmaksızın bir ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa, lehine tasarrufta bulunulan kimse vasiyet alacaklısı konumuna girmektedir. Öğretinin ve yargının bu kanaata gelmesinin temel sebebi ise, SSCB döneminde 1923 ve 1964 tarihli Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Mülki Mecellesi'nde atanmış mirasçı kurumuna yer verilmemesidir. 1923 yılı Mecellesi'nin vasiyet alacaklısını düzenleyen 492. maddesine göre, "*Her bir vatandaş, mirasının tamamını veya onun bir kısmını yasal mirasçılardan birine veya birkaçına, aynı zamanda devlet organları ve kamu kurumlarına vasiyet edebilir*". 1964 yılı Mecelle'sinin konuyu düzenleyen 537'inci maddesi de vasiyet alacaklısına benzeri tanım vermiştir. Madde metninden de anlaşıldığı üzere madde atanmış mirasçılığı düzenlemesine rağmen her iki Mecelle'nin anılan hükümleri vasiyet alacaklısı olarak kabul edilmekteydi. Aynı şekilde bağımsızlıktan sonra yürürlüğe giren 1 Eylül 2000 tarihli yeni Mülki Mecelle atanmış mirasçı kurumuna ayrıca yer vermemesine rağmen, Mecelle'nin "*Vasiyet Anlayışı*" başlıklı 1166. maddesi de andığımız diğer Mecelle'ler gibi atanmış mirasçılığı düzenlemektedir. Söz konusu maddeye göre, "*Gerçek kişi, kendi mirasının tamamı veya bir kısmı için kendi mirasçısını ve yabancı bir kişiyi veya kişileri mirasçı olarak atayabilir*". Oysaki bir kimsenin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılmaktadır. Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Mülki Mecelleleri hakkında geniş bilgi için bkz., Bəhrüz Kərimli, **Azərbaycan SSR-in Mülki Məcəlləsi (1923-cü il) Azərbaycan SSR-in Mülki Məcəlləsi (1964-cü il)**, Bakü, Hüquq Yayın Evi Yayıncılık, 2013.

mirasçılığın mı asıl olduğu tartışmalı olmakla beraber, hâkim görüş, yasal mirasçılığın asıl olduğu yönündedir³⁹.

a. Yasal ve Atanmış Mirasçılar

Mirasçı, mirasbırakanın ölümü üzerine terekede külli halef olarak hak sahibi olan kişiyi ifade eder⁴⁰. Yukarıda belirttiğimiz gibi mirasçılar, yasal ve atanmış mirasçılar olarak ikiye ayrılmaktadırlar. Bir kimse kanun gereği (mirasbırakanın iradesinden bağımsız olarak) kendiliğinden tereke üzerinde hak sahibi oluyorsa yasal mirasçılık söz konusu olur⁴¹. Yasal mirasçıların mirasçılık sıfatını kazanabilmesi için mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yapmasına gerek bulunmamaktadır⁴².

Türk hukukunda mirasçıların belirlenmesi hususunda zümre sistemi kabul edilmiş olup, mirasbırakanın ölümü üzerine kimlerin tereke üzerinde hak sahibi olacağı

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 40; Dural/Öz, **Miras**, N. 51; Antalya/Sağlam, **Miras**, N. 102; Ayan, **Miras**, s. 43-44; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 183; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 12; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 83; Ahmet Nar, **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 7, 8. Öğretide Saymen, saklı paylı mirasçıların bulunması durumunda yasal mirasçılığın, bulunmaması durumunda ise mirasbırakanın iradesinin üstün olduğu ayrımını yapmıştır (Ferit H. Saymen, **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1958, s. 21 vd.). Dural/Öz'e göre ise, Türk Medeni Kanunu'nda esas olan artık atanmış mirasçılıktır. Bu açıdan çoğunluk görüşünün savunduğu hukuki durum geçerli değildir. Başka bir deyiş ile, bugün yasal mirasçılık istisnai nitelikte olup atanmış mirasçılık yönünde ölümüne bağlı tasarruf yapılmadığı takdirde ve ölçüde uygulama alanı bulur. Bu kapsamda, sağ kalan eş haricinde saklı pay oranları indirilmiştir. Bunun, mirasbırakana daha fazla tasarruf özgürlüğü tanımak amacıyla yapıldığı, "... saklı payları düzenleyen 506ncı maddesinde mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yönündeki eğilimler göz önünde tutularak saklı pay oranları yeniden belirlenmiştir" ifadelerini içeren gerekçeden de anlaşılmaktadır (Dural/Öz, **Miras**, N. 52). Serozan/Engin'e göre son zamanlarda saklı paylı mirasçılıktan mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf serbestliğine dayanan iradi mirasçılığa doğru kaymış durumdadır. Bunun demografik, ekonomik ve sosyal sebepleri bulunmaktadır. Özellikle aile yapısındaki köklü değişim bu rota değişikliğini tetikleyen önemli bir dinamik oluşturmaktadır (Serozan/Engin, **Miras**, § 1, N. 14, N. 61a).

⁴⁰ Dural/Öz, **Miras**, N. 43; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 71; İmre/Erman, **Miras**, s. 12; Ayan, **Miras**, s. 36; Akkanat, **Ölümün Etkisi**, s. 38; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 113; Allahverdiyev, **III**, s. 566; Çabri, **Şerh**, N. 75.

⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 38; Dural/Öz, **Miras**, N. 43; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 74; İmre/Erman, **Miras**, s. 12; Öztan, **Miras**, s. 18, 35; Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 141; Zeytin/Ergün, s. 273.

⁴² Çabri, **Şerh**, N. 75.

bu sistemde yer alan sıraya göre belirlenmektedir⁴³. İlk olarak, önde olan zümrede mirasçı bulunması durumunda, sonraki zümreye geçilmez⁴⁴. Türk Hukukunda mirasbırakanın eşi bu zümre içinde yer almamasına rağmen, o da kanun gereği mirasçı sıfatını taşımaktadır. Azerbaycan hukukunda ise eş birinci sınıf yasal mirasçıdır (AMM m. 1159 f. 1 b. 1). Aynı zamanda yasal mirasçıların bir kısmı - eş, altsoy ve anne-baba - saklı paylı mirasçılardır (TMK m. 505; AMM m. 1193)⁴⁵.

Yine belirttiğimiz üzere mirasçılık sıfatı mirasbırakanın iradesinden de doğabilmektedir (TMK m. 516; AMM m. 1166). İşte mirasbırakan, yapacağı ölüme bağlı tasarrufla bir kimseyi terekede belli bir oranda doğrudan doğruya hak sahibi yapması durumunda atanmış mirasçılık söz konusu olur. Başka bir ifadeyle, atanmış mirasçılar, mirasbırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf işlem sonucunda

⁴³ Azerbaycan miras hukukunda yasal mirasçıların durumu Türk Hukukundakinden farklılık arz etmektedir. Yasal mirasçılık Mülki Mecelle'nin 63. bölümünde, 1159-1165. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre yasal mirasçılar, miras bırakanın kan hısımları, evlâtlık ve altsoyu ile sağ kalan eştir (AMM m. 1159-1165). AMM'de TMK'dan farklı olarak yasal mirasçılığın temelini sınıf sistemi oluşturur. AMM'de mirasbırakanın ölümü ile mirasta hak kazanılmasında beş sınıflı bir sistem vardır. İşte mirasta mal paylaşımı sırasında kanuni mirasçı sıfatıyla hak sahibi olabilmek için beş sınıftan birinde yer almak gerekir. Beş dereceli sınıf sistemi şu şekildedir: birinci sınıfta yasal mirasçılar mirasbırakanın eşi, anne babası, evlâtlık ve altsoyu; ikinci sınıftaki yasal mirasçılar mirasbırakanın kardeşleri; üçüncü sınıftaki yasal mirasçılar ana ve baba tarafından olan büyük ana ve büyük baba ve onların ana ve babaları; dördüncü sınıftaki yasal mirasçılar teyzeler ve halalar, dayılar ve amcalar; beşinci sınıftaki yasal mirasçılar teyze, hala, dayı ve amca çocukları, bunların mirasbırakandan önce ölmesi hâlinde onların çocukları (m. 1159).

⁴⁴ İmre/Erman, **Miras**, s. 20; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 118; Allahverdiyev, **III**, s. 570-571. Yarg. HGK, T. 14. 5. 2003, E. 2003/507, K. 2003/518, "... bu durumda alt soyu olmayan murisin mirasçısı ana ve babasıdır. Ana veya babası kendisinden evvel vefat etmiş ise, vefat etmiş olan ana veya babaya intikal edecek miras bu ana veya babanın alt soyuna ait olur. Muristen önce ölmüş olan ana veya babanın alt soyu olmadığı takdirde onun hissesi de sağ kalan ana veya babaya veya onlar ölmüş ise onların alt soyuna geçer, ölmüş olan ana veya babanın ana ve babasına bir başka deyişle üçüncü zümreye geçmez. Önce gelen zümrede mirasçı varsa sonra gelen zümredeki mirasçı olamazlar, bir zümre içinde bir mirasçı muristen önce ölmüşse, miras onun alt soyuna geçer. Somut olayda murisin ana bir baba ayrı kardeşleri mevcut olup muristen önce ölen alt soyu bulunmayan babasının kardeşlerine ve onların çocuklarına bir başka deyişle murisin ikinci zümre mirasçıları varken üçüncü zümre olan muristen önce ölen büyük ana ve büyük babasının alt soyuna miras kalmaz mirasın tamamı ikinci zümre olan ana bir kardeşlerine kalır..." (Gençcan, s. 255).

⁴⁵ Çabri, **Şerh**, N. 76.

mirasçılık sıfatı kazanmaktadırlar⁴⁶. Mirasbırakanın yapmış olduğu ikameli bir ölüme bağlı tasarrufun varlığı hâlinde ön mirasçı ve art mirasçının ikisi aynı anda miras ortaklığında yer alamaz. Ön mirasçı miras ortaklığında yer almasına rağmen art mirasçı bu sürede mirasçı sıfatına sahip olmamaktadır. Onun sadece beklenen hakkı bulunmaktadır⁴⁷. Ön mirasçının ölümü veya mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunda belirttiği belirli olguların meydana gelmesi sonucunda art mirasçı ön mirasçının yerini alarak mirasçı sıfatını kazanmaktadır⁴⁸.

Türk Hukukunda mirasbırakanın eşi bu zümre içinde yer almasa bile, o da kanun gereği mirasçılık sıfatını taşımaktadır⁴⁹. Sağ kalan eş de diğer mirasçılar gibi tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olmakta ve miras ortaklığında yer almaktadır⁵⁰. Türk Hukukundan farklı olarak Azerbaycan Hukukunda ise eş birinci sınıf yasal mirasçılar içinde yer aldığından (AMM m. 1159 f. 1 b. 1)⁵¹ bu sınıfta yer alan diğer yasal mirasçılarla aynı oranda miras hakkına sahip olmakta ve miras ortaklığının üyesi olmaktadır⁵².

⁴⁶ İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 75; Dural/Öz, **Miras**, N. 43, N. 663; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 38-39; İmre/Erman, **Miras**, s. 12; Öztan, **Miras**, s. 19; Serozan/Engin, **Miras**, § 1 N. 141.

⁴⁷ Akkanat, **Ölümün Etkisi**, s. 124.

⁴⁸ Sarı Fidan, s. 14.

⁴⁹ Sağ kalan eşe mirastan pay verilmesinin isabetli olup olmaması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Hasan Erman, **Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1986, s. 6 vd.

⁵⁰ Sağ kalan eş, 3678 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönem itibariyle birinci zümre ile birlikte mirasçı olduğunda mülkiyet hakkını seçmişse ortaklığa dahil kabul edilmekteydi. 23 Kasım 1990 tarihi itibariyle 3678 sayılı Kanun ile Medenî Kanun'da yapılan değişiklik sonucunda sağ kalan eşin mirasta kanuni intifa hakkı sahibi olabilme imkânı ortadan kalkmıştır. Söz konusu tarihten sonra gerçekleşen ölümler sonucu intikal eden miraslarda kanuni intifa hakkı söz konusu olmamıştır. Bkz., Oğuzman, **Miras**, s. 8.

⁵¹ Türk Hukukunda sağ kalan eşin, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasbırakana farklı olanlarda mirasçı olmasına rağmen (TMK m. 499), Azerbaycan Hukukunda ise eş için böyle bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Sebebi ise eşin birinci sınıf yasal mirasçılardan olmasıdır (AMM m. 1159 f. 1 b. 1).

⁵² Allahverdiyev, **III**, s. 570; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 116-117.

3. Tereke ile İlgili Kişiler

a. Vasiyet Alacaklısının Durumu

Mirasbırakan başkası yararına kazandırmayı ölüme bağlı tasarruf yoluyla da gerçekleştirebilir. Vasiyet alacaklısı olan kimse gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Örneğin, mirasbırakan yapacağı ölüme bağlı bir tasarrufla bir vakfa ya da bir şirkete belirli bir malı bırakabilir⁵³. Bu şekilde, belirli mal bırakma yoluyla lehine kazandırmada bulunulan kimseye vasiyet alacaklısı denir⁵⁴.

Vasiyet alacaklısı, kendisine vasiyet edilen şeyin mülkiyetini doğrudan kazanmış olmaz⁵⁵. Söz konusu imkân sadece yasal ve atanmış mirasçılara tanınmıştır. Çünkü vasiyet alacaklısı, mirasçılarının aksine mirasbırakanın külli halefi değildir. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümü ile tereke üzerinde doğrudan hak sahibi olmayıp, vasiyet borçlusuna karşı ileri süreceği bir alacak hakkı elde etmiş olmaktadır (TMK m. 600; AMM m. 1232)⁵⁶. Şahsi bir hakka sahip olan vasiyet alacaklısı miras ortaklığında

⁵³ Çabri, **Şerh**, N. 88.

⁵⁴ Dural/Öz, **Miras**, N. 668, N. 1684; Ayan, **Miras**, s. 37; İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 636; Çabri, **Şerh**, N. 87; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 182; Allahverdiyev, **III**, s. 591. Öğretide bazı yazarlar vasiyet alacaklısı yerine “*musaleh*” terimini kullanmaktadır. Bkz. İmre/Erman, **Miras**, s. 13.

⁵⁵ Mirasbırakanın, ölümünden sonra toplu para ödenmesi konusunda yaptığı sigorta sözleşmesinden doğan hakkını vasiyet etmesi durumunda, TMK m. 601 f. 2’nin bunun kendisine temlikine gerek kalmaksızın, vasiyet alacaklısı tarafından doğruca, sigorta şirketine karşı ileri sürme imkânını tanımış olması, vasiyet alacaklısının yalnızca vasiyet borçlularına karşı bir alacak hakkı kazanmasının bir istisnası olarak gösterilmektedir. Başka bir ifadeyle, vasiyet alacaklısı, sigorta sözleşmesinden doğan istem hakkını doğrudan sigortacıya karşı kullanabilmektedir (Oğuzman, **Miras**, s. 285, dn. 95; Dural/Öz, **Miras**, N. 676; Serozan/Engin, **Miras**, § 6 N. 27a). Bu husus, Azerbaycan hukukunda Mülki Mecelle’nin m. 936 f. 2 hükmünde yer almaktadır. Bkz., Mübariz Yolçiyev, **Sığorta Hüququnda Sığortaçının Varisliyə Əsaslanan Reqres Hüququ (Türkiye Hüququ İle Müqayisəli Olaraq)**, Bakü, Adventa MMC Yayıncılık, 2013, s. 273. Yine benzer bir hüküm TTK m. 1493 f. 7’de bulunmaktadır. Hükme göre, “*Sığortacıdan edimi istem ve tahsil yetkisi, aksi kararlaştırılmadıkça, lehtara aittir*”.

⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 51, 260; İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 666; Dural/Öz, **Miras**, N. 673, N. 1684; Antalya/Sağlam, **Miras**, N. 115; Ayan, **Miras**, s. 37; İmre/Erman, **Miras**, s. 122; Erman, **Eşya**, s. 92; Çabri, **Şerh**, N. 90; Zeytin/Ergün, s. 280, 301; Yarg. 2. HD., T. 5.3.1997, E. 1997/1436, K. 1997/2409 (**Lexpera**); Yarg. 3. HD., T. 2.2.2010, E. 2010/174, K. 2010/1228 (**Lexpera**). Henüz kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış taşınmazlardaki belli bir dairenin belli kişilere vasiyet edilmesi durumunda açılan dava için bkz., Yarg. 2. HD., T. 18.5.2001, E. 2001/3611, K. 2001/7844 (**Lexpera**);

da yer almamaktadır. Hatta vasiyet alacaklısı olan kişinin aynı zamanda yasal mirasçı olmasında dahi vasiyet, aynî bir etki doğurmayacaktır^{57, 58}. Böyle bir ihtimalde yasal mirasçı, miras payından ayrı kendisine vasiyet edilmiş bulunulan malvarlığı değerinin kendisine ayrı olarak verilmesi hususunda diğer mirasçılara karşı bir alacak hakkına sahip olur^{59, 60}.

b. Ceninin Durumu

TMK m. 28 f. 2’de çocuğun sağ doğmak koşuluyla anne rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini kazanacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükmün bir tamamlayıcısı olarak da Medenî Kanun’un 582. maddesinde, ceninin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olacağı belirtilmiştir. AMM m. 25 f. 3’e göre “*Gerçek kişinin hak*

Yarg. 2. HD., T. 22.12.2008, E. 2008/18847, K. 2008/17480 (**Lexpera**). Yarg. 14. HD., T. 25.3.2019, E. 2016/8426, K. 2019/2629, “... *Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın külli halefi olmayıp, cüzi halef olduğu için vasiyet olunan mal üzerinde doğrudan hak kazanması mümkün değildir. Vasiyet alacaklısının alacak hakkının hukuki sebebi olan vasiyet her ne kadar mirasbırakanın sağlığında yapılıyorsa da, bu bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan, vasiyet alacağı ancak mirasbırakanın ölümü ile doğar. Vasiyet alacaklısı, kendisine vasiyet edilen şey üzerindeki mülkiyet hakkını ancak bu malın vasiyetin yerine getirilmesi (tenfizi) yoluyla kendisi adına tescili sonucunda kazanır. Vasiyetnamenin tenfizi davası, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona, yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı açılır. ...*” (**Lexpera**). Lehine vasiyet edilen kişinin mirasbırakandan sonra ölmesi durumunda dava açma hakkı onun mirasçılara geçer. Bkz., Yarg. 2. HD., T. 22.10.1998, E. 1998/11346, K. 1998/11322 (**Lexpera**). Talebi yerine getirilmeyen vasiyet alacaklısının istihkak davası açabileceği hususunda bkz., Yarg. 2. HD., T. 19.10.1995, E. 1995/9297, K. 1995/10674 (YKD, C., 22, S. 1, 1996, s. 16); Yarg. HGK, T. 22.6.1994, E. 1994/2-301, K. 1994/422 (YKD, C, 21, S. 2, 1995, s. 184-187). Vasiyet alacaklısı henüz malik olmadığı için, kararlarda sözü edilen istihkak davası teriminin buraya uygun düşmediği açıktır.

⁵⁷ Bunun tek istisnası, vasiyet alacaklısının tek başına mirasçı olması ihtimali olabilir (Akkanat, **Ölümün Etkisi**, s. 59, dn. 198).

⁵⁸ Öğretide Dural/Öz’e göre, vasiyet alacaklısı mirasbırakana mirasçı gibi *külli halef* olmadığı gibi, kendisine vasiyet edilen şey bakımından *cüzi halef* olarak da nitelendirilemez. Mirasbırakanın ölümü üzerine vasiyet konusu mal kendiliğinden vasiyet lehdarının malvarlığına girmiş sayılsa idi, cüzi halefiyetten söz edilebilirdi. Yazarlar, Türk hukukunda cüzi halefiyete tek örnek TMK m. 601 f. 2’deki mirasbırakanın yaptığı sigorta sözleşmesinden doğan hakkın vasiyet sebebiyle kazanımı olabileceği kanaatinde idirler (Dural/Öz, **Miras**, N. 1684, dn. 1057).

⁵⁹ Akkanat, **Ölümün Etkisi**, s. 59-60.

⁶⁰ Kendisine vasiyet edilen bir taşınmazın mülkiyetinin vasiyet alacaklısı olan kişi adına tescili için, ilk olarak vasiyet borçlusu olan mirasçının bu taşınmazı kendi adına tapuda tescil ettirmesi gerekir. Mirasçı ancak taşınmazı kendi üzerine tescil ettirdikten sonra geçerli bir tescile muvafakat beyanında bulunabilir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1499, dn. 524).

ehliyeti doğulduğu andan itibaren yararır". AMM m. 25 f. 3'te gerçek kişinin hak ehliyeti, doğulduğu andan itibaren yaranacağı şeklinde düzenlemeye yer verilmektedir. Mülki Mecelle, anılan maddenin devam eden 4. fıkrasında ise "*Mirasçı olabilme hakkı maya bağladığı andan*⁶¹ *yararır, bu hakkın kullanılması ancak doğumdan sonra mümkündür*" şeklinde düzenlemeyle TMK'daki hükme paralel bir düzenlemeye yer vermiştir. Belirttiğimiz hükümlerden anlaşıldığı gibi, ceninin hak ehliyetine sahip olabilmesi ve mirasçı olma hakkı, sağ doğmak koşuluna bağlı olarak ertelenmiştir⁶². Bu durumda cenin, henüz miras ortaklığının üyesi olmamaktadır. Cenin bu ortaklığa sadece doğum üzerine girmektedir ve mirasçılıktan ileri gelen haklarını doğum anında ancak geçmişe etkili olarak kazanmaktadır. Zira ceninin mirasçılık hakkına ilişkin kurallar mirasbırakanın öldüğü ana kadar geriye etkilidir⁶³. Anlaşıldığı üzere ceninin mirasçılığı sağ doğma geciktirici koşuluna bağlıdır⁶⁴.

Cenin, ana rahminde olduğu müddetce mirasçı sıfatını henüz kazanamadığından, söz konusu süre zarfında cenin adına yasal temsilcisinin mirası reddetmesi mümkün olmamaktadır. Görüldüğü üzere, kanuni mirasçıların mirası kazanmasında geçerli olan külli halefiyet ilkesi (TMK m. 599 f. 2; AMM m. 1243 f. 1) gereği, cenin de mirasbırakanın ölümü üzerine tapu kütüğünde herhangi bir işlem yapılmasına gerek kalmadan aynî haklarını doğrudan iktisap eder⁶⁵.

⁶¹ Anne rahmine düştüğü an demektir.

⁶² İmre/Erman, **Miras**, s. 304; İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 1444; Allahverdiyev, **Vərəsəlik Hüququ**, s. 72-73; Allahverdiyev, **III**, s. 545; Sabir Allahverdiyev, **Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu**, I Cild Ümumi Hissə II Nəşr, Bakü, Digesta Yayıncılık, 2008, s. 332.

⁶³ Esat Şener, **Eski ve Yeni Miras Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1988, s. 761; Kemal Oğuz Şengün, "*Miras Ortaklığı ve Mirasçıların Dava Hakları*", **ABD**, S. 5, 1971, s. 648.

⁶⁴ Ayiter, **Elbirliğı Ortaklıkları**, s. 73.

⁶⁵ Leyla Müjde Kurt, "*Cenin Malvarlığı Hakları*", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2011, s. 187; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Kişiler**, s. 246.

c. Gaibin Durumu

Gaiplik, ölüm karinesinden farklı olarak, bir kimsenin içinde kaybolduğu durum, ölümünü kesin saydıracak bir hâl olmamakla birlikte, onun ölü olduğuna ilişkin kuvvetli kuşkulara kanun koyucu tarafından netice bağlanmasıdır⁶⁶. Kaybolan kimselerin askıda olan durumlarını sona erdirmek amacıyla TMK m. 32, m. 33 ile AMM m. 40 hükümleri, gaipliğin mahkeme kararıyla kişiliği ortadan kaldıracağını düzenlemektedir. TMK m. 32'ye göre, *“Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir”*. Medenî Kanun'un 33. maddesine göre ise, *“Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber alma tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir”*. AMM m. 40 f. 1'e göre *“Eğer gerçek kişinin nerde olduğu malum (belli) değilse ve iki yıl içerisinde o yaşadığı yerde gözükmemişse (bulunmamışsa), ilgili kişilerin dilekçesi üzerine mahkeme gerçek kişinin gaipliğine karar verebilir”*. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise *“Gaiplik hakkında son bilgilerin alındığı günü belirlemek mümkün olmadıkta, gaip sayılabilme için sürenin hesaplanması, gaip hakkında son bilgilerin alındığı aydan sonraki ayın birinci gününden, bu ayı belirlemek mümkün olmadıkta ise, sonraki yılın ocak ayının 1'den başlar”*.

Türk hukukunda gaiplik kararının sonuçları, son haber gününe ya da ölüm tehlikesinin olduğu güne kadar geriye etkilidir⁶⁷. Azerbaycan hukukunda ise bu kararın hükümleri, hakkında gaipliğine karar verilen kimseden son haber alındığı güne kadar geriye yürür⁶⁸. Mirasın açıldığı tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği an arasında geçen

⁶⁶ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, N. 69; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, N. 145.

⁶⁷ Yarg. 1. HD., T. 2.11.1992, E. 1992/9384, K. 1992/12571 (**Lexpera**); Yarg. 14.. HD., T. 21.10.2020, E. 2016/16372, K. 2020/6495 (**Lexpera**).

⁶⁸ AC. AYM, 24.2.2020 tarihli karar <http://www.constcourt.gov.az/decision/1109>, 29.6.2021.

sürede gaibin hayatta olup olmadığı belli değildir⁶⁹. İster Türk isterse de Azerbaycan kanununda söz konusu süreye ilişkin gaibin ne yaşadığı ne de öldüğü konusunda bir karine yer almaktadır. Dolayısıyla, gaibin bu devrede mirasçı veya mirasbırakan olması mümkün olmamaktadır⁷⁰. Bu sebeple, gaiplik kararı alınıncaya kadar gaibin miras payı resmen yönetilir⁷¹ (TMK m. 586; AMM m. 40 f. 4)^{72,73} ve TMK m. 588 hükmü uyarınca gaibin mirası mirasçılara geçmez⁷⁴.

Gaiplik kararı kesinleştikten sonra ise kişinin karine gereğince öldüğü kabul edildiği için gaibin terekesi kendiliğinden mirasçılara intikal eder. Medenî Kanun'un 587. maddesine göre⁷⁵, mahkeme tarafından gaiplik kararı verilen bir kişiye miras payı

⁶⁹ Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Birinci Cilt, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2020, s. 262.

⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 92; Dural/Öğüz, **Kişiler**, N. 171; Yıldız Abik, “*Gaipliğin Nişanlılık Üzerinde Etkisi*”, **AÜHFĐ**, C. 54, S. 2, 2005, s. 164; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Kişiler**, s. 262; Əsədov, s. 168-169; Əsgərov, s. 135.

⁷¹ Resmen yönetilmeden maksat gaibe düşen miras payının mahkeme aracılığıyla yönetilmesidir (Abik, s. 164; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 92; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Kişiler**, s. 262; Dural/Öğüz, **Kişiler**, N. 171;). Sulh hukuk hâkimi resmen yönetilmeye re'sen karar verir (TMK m. 592 f. 1). Yarg. 1. HD., T. 8.10.2018, E. 2018/3938, K. 2018/13213 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 25.11.2019, E. 2016/14004, K. 2019/6062 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., E. 2019/3496, K. 2020/6476 (**Lexpera**).

⁷² Hakkında gaiplik hükmü verilmiş olan mirasçıya kayyım tayin edilmez; kendisine düşecek olan pay kanun hükmü uyarınca tereke hakimliğince yönetilir. Bkz. Berki Şakir, **Miras hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 135.

⁷³ Öğretide Sarı Fidan'a göre, mirasın açıldığı tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği an arasındaki sürede gaip miras ortaklığında yer almaktadır. Fakat gaiplik kararının kesinleşmesiyle birlikte, ölüm tehlikesi veya son haber gününden başlayarak geçerli olmak üzere, gaibin miras ortaklığındaki üyeliği sona erer. Bkz., Sarı Fidan, s. 27-28.

⁷⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Kişiler**, s. 262; Eda Şahin, “*Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları*”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, s. 259.

⁷⁵ Medenî Kanun m. 587 hükmünün metnini doğru şekilde anlamak için maddenin Hükümet gerekçesine bakmakta fayda vardır: “*Kendilerine gaip olandan miras kalanların, gaibin mirasına el koyabilmeleri, her şeyden önce gaiplik kararı aldırılmalarına bağlıdır. Gaiplik kararının verilmesinden sonradır ki, tereke malları güvence karşılığı gaibin mirasçılara teslim edilir. Gaibin mallarının bunlara teslim edilmesinden sonra, bizzat gaibe bir başkasından miras kalırsa, ona düşecek miras payının, gaipliği nedeniyle kendilerine kalacak kişiler, ayrıca gaiplik kararı aldırarak zorunda kalmaksızın, onun mirasçılarının elde ettikleri gaiplik kararına da dayanabilirler. Gaibin mirasçıları da gaip olması nedeniyle miras payı kendilerine kalacak kimselerin elde etmiş bulundukları gaiplik kararına aynı şekilde dayanabilirler. Her iki gruba dahil olanların da, gaibin mallarına el koyabilmeleri için, gaiplik*

düşerse, gaip ölmüş olsaydı gaibe düşen miras payı kendilerine kalacak olan kimseler, ayrıca bir gaiplik kararı almak zorunda kalmaksızın, söz konusu miras payının teslimini isteyebileceklerdir (f. 1). Aynı zamanda, bu durumda gaibin mirasçıları miras ortaklığında yer alarak gaipten kendilerine intikal eden malvarlığını tescilsiz kazanmaktadırlar.

§ 4. Mahkeme Kararı

I. Genel Olarak

Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasını sağlayan yollardan biri de mahkeme kararıdır (TMK m. 705 f. 2; AMM m. 139-1 f. 1 b. 4)⁷⁶. Burada mülkiyeti kazandırıcı kararlardan maksat, kural olarak, TMK m. 716 ve AMM m. 139-1 (f. 1 b. 4)⁷⁷ hükümleri çerçevesinde açılmış bir tescile zorlama davası sonucunda verilen ve niteliği itibariyle şekli yönden kesin hüküm hâlini almış⁷⁸ yenilik doğurucu kararlardır⁷⁹.

kararı aldirmaları zorunludur. Ancak gruptan birine girenler bir gaiplik kararı aldirmışlarsa, diğerlerinin artık böyle bir karar aldirmalarına gerek kalmayacaktır. ”.

⁷⁶ Taşınmazların aynına ilişkin konular tahkime elverişli olmadığından (HMK m. 408) mülkiyetin hakem kararı ile geçmesi mümkün değildir (Bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1504, dn. 536).

⁷⁷ Hüküm TEDSHK’nun “*Taşınmaz Eşya Üzerinde Hakların Devlet Kaydı İçin Esaslar*” başlıklı 8’inci maddesinin 0.4’üncü fıkrasında tekrar edilmiştir.

⁷⁸ Yarg. 14. HD., T. 12.2.2020, E. 2016/15386, K. 2020/1679 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 7.9.2020, E. 2016/15513, K. 2020/4614 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 18.3.2021, E. 2017/5507, K. 2021/1934 (**Lexpera**).

⁷⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 256; Erman, **Eşya**, s. 93; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1500; Bertan, **C. I**, m. 333, N. 31; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 476; Eren, **Mülkiyet**, s. 252; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 716; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Eşya Hukuku**, C. II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1991, s. 300. Yargıtay, T. 11.2.1959, E. 1958/10, K. 1959/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nın gerekçesinde şu görüşlere yer vermiştir: “... *Medenî Kanunun 642’nci maddesi hükmünce açılan bir dava sonunda verilen ilam ile mülkiyet davalıdan, davacıya geçer. Zira, Medenî Kanunun 633’ncü maddesi hükmünce hak sahibi mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini istemiş olduğu cihetle hâkim de mülkiyetin davada haklı çıkan davacıya ait olduğuna karar verir. Bu izahlardan anlaşılıyor ki, Medenî Kanunun 642’nci maddesi uyarınca hakimin verdiği hüküm, hukukî mahiyetce yenilik doğuran (inşai veya ihdasi) bir hükmüdür ve böyle bir hükme dayanan davacı, her zaman tapu kaydının kendi adına düzeltilmesini sağlamak üzere icra memuruna veya Medenî Kanunun 642’nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünce doğrudan doğruya tapu memuruna başvurabilir...*” (**Lexpera**).

Bu nitelikte olmayan mahkeme kararlarının mülkiyetin tescilsiz kazanılmasını sağlaması mümkün değildir⁸⁰.

Tüm nihai kararlar, şekli anlamda kesin hüküm hâline gelir. Fakat, nihai kararlar kesin hüküm farklı kavramlardır. Bir mahkeme, verdiği kararla davadan elini çekiyorsa, bu karar nihai bir karardır; fakat kural olarak henüz kesin bir karar değildir⁸¹. Hükme karşı olağan kanun yollarına başvurma imkânı mevcut iken, hüküm henüz kesinleşmemiştir. Zira, kaybeden tarafın temyiz yoluna başvurması üzerine hükmün bozulması ihtimali söz konusudur. Hüküm kesinleşmedikçe ancak dar anlamda bir kesin hüküm vardır ki bu, hükmü veren mahkemenin o hükümden geri dönmesine engel olur⁸². Hüküm, ancak kanun yoluna başvurulup gerekli işlemler tamamlandıktan sonra veya kanun yolu inceleme süresi geçtikten kesin hüküm halini alacaktır⁸³. Başka bir ifadeyle, bir davanın esas bakımından hükme bağlanmasıyla verilen hüküm, kanun yollarından geçtiğinde veya kanun yollarına süresinde başvurulmaması sebebiyle şekli yönden kesinleştiğinde, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder⁸⁴. Dolayısıyla, süresi

⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 1500.

⁸¹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 7035, 701 ve 7145 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 436; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, Ed. Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, 15. Bası, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1971; Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku Cilt I**, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 1026.

⁸² İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, N. 1385; AAM, GK, 24.11.2005/4 (<http://www.constcourt.gov.az/decision/389>, 13.5.2020); AAM, GK, 11.7.1997/2 (<http://supremecourt.gov.az/post/view/138>, 13.5.2020).

⁸³ Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 875; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Medenî Usûl**, s. 436; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2055; Postacıoğlu/Altay, **Medenî Usûl**, N. 1416.

⁸⁴ Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 95, 559; Mövsüm Mövsümov, **Mülki Prosessual Hüquq**, Dərslik, Bakü, Qanun Yayıncılık, 2011, s. 289; Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 11, Özel Sayı, İzmir, 2009, s. 4-5; Yarg. 17. HD., T. 13.2.2012, E. 2011/8517, K. 2012/1487 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 13.6.2012, E. 2012/176. K. 2012/382 (**Lexpera**); Yarg. 9. HD., T. 18.2.2015, E. 2015/1378. K. 2015/7272 (**Lexpera**); Yarg. 6. HD., T. 16.3.2010, E. 2009/12830, K. 2010/2855, “Kesin hükümden söz edebilmek için biri kesinleşmiş tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki davanın varlığı gerekir. ... bir dava karara bağlanıp verilen hüküm kesinleştikten sonra aynı taraflar arasında, aynı hukukî sebebe dayanılarak

içinde ve usûlune uygun olarak başvuru yapılmaması durumunda, hükmün re'sen kanun yolu incelemesi için bir üst mahkemeye gönderilmesi mümkün değildir⁸⁵. Kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan nihai kararlar, verildikleri anda kesin kararlardır⁸⁶.

Mülkiyetin tescilden önce yenilik doğurucu kararlarla kazanılma imkânını Türk hukukunda Medenî Kanun'un 716. maddesi sağlamaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre, “*mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir*”. Azerbaycan Hukukunda ise bu imkânı Mülki Mecelle'nin “*Taşınmaz Eşya Üzerinde Hakların Devlet Kaydı İçin Esaslar*” başlıklı 139-1. maddesinin 1.4. fıkrası sağlamaktadır. Söz konusu maddenin 1. fıkrası “*Taşınmaz eşya üzerinde hakların yaranmasının, devrinin, sınırlandırılmasının (yüküllüünün) ve sona ermesinin devlet kaydı için esaslar aşağıdakilerdir*” diyerek hükmün 4. bendi kesin hüküm hâlini almış mahkeme kararlarının mülkiyetin tescilden önce kazanma imkânı sağladığını belirtmektedir. Geçerli bir borçlandırııcı işlemle mülkiyeti devir borcu altına giren taşınmaz malikinin, borcunu yerine getirmesi için, alacaklı üzerine tescilin yapılmasını tapu idaresinden yazılı olarak talep etmesi gerekir (TMK m. 1013 f. 1; TEDSHK m. 10)⁸⁷. İster devir yolu ile mülkiyet kazanılması, ister sınırlı aynî hak kurulması söz konusu olsun, bu kural uygulanır⁸⁸.

yeni bir dava açılmaz. Açılması hâlinde, ikinci dava kesin hüküm nedeniyle esasa girilmeden dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilir. Başka bir deyişle, bir davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın kesin hükümle çözülmüş olması hâlinde, mahkemece yeniden inceleme konusu yapılamaz” (KİBB).

⁸⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 557; Postacıoğlu/Altay, **Medenî Usûl**, N. 1417.

⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl**, s. 436; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2055.

⁸⁷ Bak. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 835 vd.; Sirmen, **Eşya**, s. 375.

⁸⁸ Sınırlı aynî haklardan rehin hakkı, alacağa bağlı bir hak olduğu için rehin hakkının devri tapu sicili dışında cereyan eder. Alacağın devri, kendiliğinden rehinin geçişini de sağlar. İrtifak haklarından, taşınmaz lehine kurulanlar (eşyaya bağlı irtifak) bu taşınmazın mülkiyeti ile birlikte devredilirler.

Bunlara karşılık kişi lehine kurulup, devri mümkün olan irtifakların (üst hakkı, kaynak hakkı, diğer irtifaklar) nasıl devredileceği öğretide tartışma konusudur. Bkz., Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Sınırlı**

Fakat hemen işaret etmek gerekir ki, talepte bulunabilmek için sadece taşınmaza malik olmak yeterli değildir, aynı zamanda tapu kütüğünde malik olarak görünmek gerekmektedir⁸⁹. Zira sicil dışı mülkiyet hakkı sahibi, kendi adına tapuda tescil yaptırmadıkça, bu mülkiyet üzerinde tasarruf edemeyeceğinden (TMK m. 705 f. 2; AMM m. 146 f. 2) mülkiyeti devir veya sınırlı aynî hak kurulması için talepte bulunamaz⁹⁰.

Mülkiyeti devir borcu altına giren taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunmaktan haksız olarak kaçınması hâlinde, alacaklı mahkemeden mülkiyetin kendisine hükmen geçirilmesini isteyebilir. Buna karşılık, malikin tescil isteminde bulunmaktan kaçınmasını geçerli kılan sebeplerin varlığı hâlinde, dava reddedilir. Örneğin, satım sözleşmesi gereğince alıcı kendi edimini yerine getirmezse, taşınmaz maliki ödemezlik def'ini kullanarak davanın reddini sağlayabilir⁹¹. Bu durumda kuramsal olarak ödemezlik def'inin haklı olarak ileri sürülmesi halinde davanın reddedilmesi icap eder⁹². Ödemezlik def'i geçici bir def'i olduğundan ileri sürülmesini sağlayan sebepler ortadan kalktıktan sonra aynı istemle tekrar dava açılması mümkün

Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s. 166, 186; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 838, dn. 604.

⁸⁹ Karahasan, **II**, s. 621.

⁹⁰ Sərvər Süleymanlı, “*Daşınmaz Əmlaka Hüququn Əmələ Gəlməsi Anlayışı və Azərbaycan Mülki Məcəlləsinin 146-cı Maddəsinin Bu Baxımdan Analizi*”, **Journal Of Qafqaz University**, S. 18, Bakü, 2006, s. 45.

Bununla birlikte, mirasçılardan bir taşınmazı satmak istemeleri hâlinde, intikal ve temlik işlemlerinin aynı zamanda birbirini takiben yapılabileceği: bkz., Esmer Galip, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Tapu ve Kadastro Vakfı Yayınları, 1990, s. 372; Gürsoy, s. 280; YİBK, T. 27.12.1939, E.1939/11, K. 1939/60 (RG, T. 16.5.1940, S. 4510); Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 839, dn. 606.

⁹¹ Allahverdiyev, **I**, s. 884; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1501; Sirmen, **Eşya**, s. 375; Selim Kaneti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1962, s. 168. Tarafların aynı zamanda ifayla yükümlü oldukları durumlarda hâkim davacının edimini yerine getirmesini emredecek ve ancak bu şart yerine getirilirse mülkiyetin geçmesine hükmedecektir (Bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 717).

⁹² Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt II**, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 138; O. Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 3**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, N. 417; M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1**, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, N. 116.

olur. Yargıtay uygulamasında genellikle davanın reddedilmesi yerine öncelikle davacıya karşı tarafa olan borcunu mahkemeye depo ettirilmesi yoluna gidilmektedir (TBK m. 97)⁹³. Buna karşılık öğretide kabul görmeye başlayan yeni bir görüş pratik mülahazalarla davanın ödemezlik def'i nedeniyle reddi yerine tarafların aynı anda ifaya mahkum edilmesi yönündedir⁹⁴. Belirtmek gerekir ki, TMK m. 716'ya dayanan davanın taşınmaz mülkiyetini devir borcunun borçlusuna karşı açılabilmesi için, dava açılırken onun taşınmaza malik bulunması gerekir⁹⁵. Eğer borçlu dava devam ederken borçlandırıcı işleme konu teşkil eden taşınmazı başkasına devretmişse, tasarruf yetkisini kısıtlayıcı nitelikte bir şerh verilmediği takdirde (TMK m. 1010; AMM m. 147; TEDSHK m. 17), ne borçluya ne de borçla yükümlü olmayan yeni malike karşı TMK m. 716'ya dayanarak dava açabilir. Aynı zamanda dava, dava konusunun devrini düzenleyen HMK m. 125 gereğince yeni malike karşı sürdürülebilirse⁹⁶ de, yeni malik mülkiyeti kazandığı takdirde devam ettirilen davanın kabul edilmesi mümkün olmayacaktır (AMPM m. 58)⁹⁷. Zira kazanan mülkiyeti tam olarak iktisap eder. Önceki malik, bu kazanıma karşı herhangi bir iddia ileri süremez. Ancak böyle bir durumda, tescile zorlama davası tazminat davasına dönüştürülmek suretiyle (HMK m. 125 f. 1; AMM m. 149 f. 2 c. 2)

⁹³ Cüneyt Pekmez, **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 458; Yarg. 14. HD., T. 6.6.2017, E. 2016/16693, K. 2017/4758 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 8.1.2019, E. 2018/2532, K. 2019/85 (**Lexpera**).

⁹⁴ Pekmez, **Ödemezlik Defi**, s. 456 vd.; Murat Atalı, **Pekcemez Usul**, s. 1978-1979; Yarg. 19 HD., T. 22.10.2015, E. 2015/1735, K. 2015/13471 (**Lexpera**).

⁹⁵ Aynı zamanda herhangi bir temlik yasağının bulunmaması gerekir (Bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 717). Temlik yasağı bulunan hâllerde de dava reddedilmelidir. Yarg. 14. HD., T. 24.12.1979, E. 1979/5982, K. 1979/6251 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 12.2.1980, E. 1979/5375, K. 1980/777 (**Lexpera**).

⁹⁶ Yarg. 1. HD., T. 2.6.2000, E.2000/5071, K. 2000/7153, "... Dava açıldıktan sonra da taraflardan biri dava konusunu bir başkasına temlik ettiği takdirde diğer taraf seçim hakkını kullanmakta, dilerse temlik eden ile olan davasından vazgeçerek davayı devralan kişiye yöneltmekte, dilerse davasına temlik eden kişi hakkında tazminat davası olarak devam edebilmektedir. Kendiliğinden (resen) gözetilmesi zorunlu olan bu usul kuralına göre, mahkemece diğer yana seçimlik hakkı hatırlatılarak davaya hangi kişi hakkında devam edeceği sorulmalı, sonucuna göre işlem yapılmalıdır. ..." (**Lexpera**). Aynı yönde Yarg. 1. HD., T. 2.5.2013, E. 2013/4247, K. 2013/6677 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., E. 2015/15619, K. 2016/1506 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 28.11.2017, E. 2017/1961, K. 2017/6821 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 6.7.2020, E. 2017/5302, K. 2020/3471 (**Lexpera**).

⁹⁷ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 543.

mülkiyeti devirle yükümlü önceki malikten uğranılan zararların tazmini talep edilebilir (TBK m. 112; AMM m. 443 f. 1)⁹⁸. Tapuda tasarruf yetkisini kısıtlayıcı nitelikte şerh verilmişse, tescile zorlama davası yeni malike karşı da ileri sürülebilir⁹⁹.

Uygulamada “*tapu iptali ve tescil davası/ cebrî tescil*” gibi adlar verilen bu dava, TMK m. 716 ve AMM m. 139-1. hükümlerinin birinci fıkrasında “*mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebep*” şeklinde genel bir ifade kullanıldığından, malik aleyhine mülkiyeti devir yükümlülüğü öngören satış, mal değişimi (trampa), bağışlama taahhüdü, ölünceye kadar bakma sözleşmesi¹⁰⁰, belirli mal bırakma (muayyen mal vasiyeti) gibi hukukî işlemlere dayalı olarak da açılabilir. Hatta, dolaylı temsil yetkisi veren bir vekalet sözleşmesi veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de böyle bir davaya dayanak oluşturabilir¹⁰¹. Uygulamada, adi ortaklığın fesih sonucu tasfiyesi çerçevesinde bile açıldığı görülebilmektedir¹⁰². Taşınmaz satış vaadine dayanılarak böyle bir davanın açılıp açılmayacağı hususu ise öğretilerde tartışmalıdır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir’e göre, alıcı, satış vadini yerine getirmeyen satıcı aleyhine dava açtığı takdirde, dava sonucunda verilen mahkeme kararı satış vaadi

⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1051; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 717; Sirmen, **Eşya**, s. 375; Ayan, **Mülkiyet**, s. 259; Ayiter, **Eşya**, s. 113.

⁹⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 259.

¹⁰⁰ Bkz., Yarg. 14. HD., T. 16.6.2003, E. 2003/3408, K.2003/4999, “... Dava, kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Davacı, ölünceye kadar bakım sözleşmesi uyarınca kendisine temlik edilen taşınmazların adına tescilini istemektedir. Kaynağını Borçlar Kanununun 511. ve devamı maddelerinden alan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, noter önünde resen düzenlenmesi gereken ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları, bakım borçlusuna mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde sözleşmeye dayanılarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir. Ölünceye kadar bakım sözleşmesi, tek başına mülkiyeti nakil belgesi niteliğinde olmayıp tarafına sadece kişisel hak sağlar. Bu nedenle bakım borçlusunun tek taraflı başvurusu tapuda intikal için yeterli değildir, açacağı tescil davasının dayanağı ve delilini oluşturur. ...” (**Lexpera**).

¹⁰¹ Bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 576-577. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi açısından bkz., Yarg. 15. HD., T. 9.7.2007, E. 2007/3258, K. 2007/4639 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 29.5.2007, E. 2007/2499, K. 2007/6455 (**Lexpera**). Öğretilerde, söz konusu davanın, yerine getirilmiş bir sözleşmeden dönülmesi (TBK m. 125; BK m. 108) yanında, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme veya hatta haksız fiil hükümlerine istinaden de açılabileceği kabul edilmektedir (bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 716).

¹⁰² Yarg. 3. HD., T. 24.11.2015, E. 2015/10995, K. 2015/18664 (**Lexpera**).

borclusunun iradesi yerine geçer. Alıcı, mahkemenin olumlu yöndeki kararını tapu memuruna vererek ondan satış sözleşmesi düzenlenmesini ister. Ancak, tapu memuru tarafından alıcı üzerine tescil işleminin yapılabilmesi için satıcının ayrıca tescil talebinde bulunması gerekir. Satıcı tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, alıcı, mahkemeye başvurarak Medenî Kanun'un 716. maddesine istinaden mülkiyetin kendisine ait olduğu yönünde karar vermesini ister (AMM m. 139-1 f. 1 b. 4)¹⁰³. Diğer görüşe göre, mahkemenin kararı satış sözleşmesi yerine geçer. Dolayısıyla, tapu memurunun alıcı üzerine tescil işlemini yapabilmesi için yine satıcının tescil talebinde bulunması gerekir. Eğer satıcı tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, alıcı, birinci görüşte olduğu gibi TMK m. 716'ya dayanan tescile zorlama davası açar. Mahkemenin bu dava sonucunda vereceği karar, tescil talebi yerine geçer¹⁰⁴. Üçüncü bir görüşe göre, mahkeme tarafından verilen karar hem satış sözleşmesi hem de tescil talebi yerine geçer. Başka bir ifadeyle mahkeme, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi dolayısıyla açılan bir dava sonucunda TMK m. 716 uyarınca doğrudan doğruya mülkiyetin alıcıya ait olduğu yönünde karar verir. Kararın kesinleşmesiyle birlikte de mülkiyet davacı alıcıya intikal eder¹⁰⁵. Bu görüşlerden teorik açıdan birinci görüş daha tutarlıdır. Çünkü bir taraftan satış vaadi ile satışın farklılığını kabul etmek, diğer taraftan ise vaad alacaklısını TMK m. 716'dan yararlandırmak çelişkili olacaktır. TMK m. 716 uyarınca açılacak dava satış sözleşmesi veya bunun yerini tutacak mahkeme kararına dayanmak zorundadır. Satış vaadine dayanarak TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin geçirilmesine karar verilemez¹⁰⁶. İki ayrı

¹⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1477. Aynı yönde, Gürsoy, s. 281. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, bu görüşe gerekçe olarak İsviçre'de 2008 yılında yürürlükten kaldırılan 1947 tarihli Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 78'inci maddesindeki "*davalı bir irade beyanında bulunmaya mahkûm edilirse, hüküm beyan yerine geçer*" hükmünü göstermektedir. Yazarlar, bu hükmün Türk Hukukunda da uygulanmasını uygun gördüğünden, alıcının mahkeme kararını ibraz etmek suretiyle tapuda satış senedini resmî şekilde düzenlettirilebileceğini savunmaktadırlar (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1477, dn. 477).

¹⁰⁴ Velidedeoğlu/Esmer, s. 453; Akipek, **II**, s. 115; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 476.

¹⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, **Eşya**, s. 695. *Ertay*'a göre, böyle bir durumda tapu memuru tarafından yapılan satış sözleşmesi olmaksızın noter tarafından yapılan bir satış vaadi sözleşmesine dayanılarak icra edilen tescil işlemini de geçerli saymak gerekir (Ertay, **Eşya**, N. 1402).

¹⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1478.

davanın açılmasını önlemesi ve usul ekonomisine uygunluğu nedeniyle öğretide¹⁰⁷ ve uygulamada¹⁰⁸ tercih edilen görüş ise üçüncüsüdür. Ancak, hiç şüphesiz ki böyle bir durumda taşınmaz satış vaadi ile taşınmaz satış sözleşmesi arasında pratik açıdan fark kalmamış olacaktır¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 170; Mustafa Çenberci, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, 3. Bası, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s. 160-161; İsmet Gülümser Sungurbey, **Medenî Hukuk Sorunları**, C. I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1973, s. 391; Eren, **Mülkiyet**, s. 238; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 492; Ayiter, **Eşya**, s. 71, 111; Tandoğan, **C. I/1**, s. 246; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 695; Aybay/Hatemi, s. 133; Esener/Güven, **Eşya**, s. 243.

¹⁰⁸ Bkz., Yarg. 1. HD., T. 14.6.1985, E. 1985/7660, K. 1985/7776, “... Satış vaadi sözleşmesi aynı değil, kişisel hak doğurur. Ne var ki, koşullar gerçekleştiği takdirde satış vaadi, alacaklısına sözleşmeden doğan tescil davası açma hakkı bahşeder. ...” (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 19.6.2013, E. 2013/7244, K. 2013/9335, “... Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.” (**KİBB**); YİBK, T. 25.10.1971, E. 1, K. 2, “... Satış vaadi sözleşmesine dayanan ve Medenî Kanunun 642. (TMK m. 716) maddesi hükmü gereğince açılan tescile zorlama davası...” (Mustafa Reşit Karahasan, **Yeni Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku**, Öğreti-Yargıtay Kararları-İlgili Mevzuat, C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s. 790); Yarg. 14. HD., T. 16.1.2012, E. 2012/15524, K. 2012/278, “... Dava, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanan tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. ... Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyeti devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medenî Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir. ... Biçimine uygun sözleşmede kararlaştırılan bedel borcunun dava açılmadan önce tamamen veya kısmen yerine getirmeyen vaat alacaklısının da açtığı davanın dinleneceği bu gibi durumlarda mahkemenin birlikte ifa kurallarını gözeterek bir hüküm kurulması gerektiği kabul edilmektedir. Mahkemece yapılması gereken iş; davacıya kalan borcunu davalıya ödenmek üzere depo edilmesi için uygun bir süre vermek, verilecek bu süre içerisinde kalan borç depo edilirse davayı hüküm altına almak, aksi durumda şimdiki gibi davayı reddetmek olmalıdır” (**KİBB**); Yarg. HGK, T. 27.10.1971, E. 968/7-843 K. 622, “... satış vaadi sözleşmesi hukukî nitelikçe borç doğuran, mülkiyet hakkını geçirmeyen, iltizami bir işlemdir. Ancak, vaadde bulunan kişi tasarrufî işlem yapmak imkânına sahip olduğu takdirde vaadini yerine getirmek zorundadır. Nitekim, Yargıtay’ın kökleşmiş içtihatlarıyla da kabul edildiği gibi; böyle bir durumda, MK’nun 642’nci maddesi hükmü uyarınca, vaadde bulunulan kişi, mahkemeye açacağı dava ile mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini isteyebilir. ...” (Karahasan, **I**, s. 790-791); Yarg. 14. HD., T. 23.12.1986, E. 1986/5817, K. 1986/8274 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 13.9.1988, E. 1988/2977, K. 1988/5569 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 21.9.2006, E. 2006/9207, K. 2006/9484 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 19.11.2007, E. 2007/12891, K. 2007/14441 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 14.6.2017, E. 2015/3972, K. 2017/5151 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 8.1.2019, E. 2016/4048, K. 2019/144 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 25.9.2019, E. 2016/14046, K. 2019/5761 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 23.1.2020, E. 2019/3272, K. 2020/723 (**Lexpera**).

¹⁰⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1478; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 695; Ayan, **Mülkiyet**, s. 204.

II. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yetkili ve görevli mahkeme konusunda, kural olarak, genel esaslar geçerlidir. Dolayısıyla, davanın, hukuk düzeninin öngördüğü istisnalar hariç¹¹⁰, asliye hukuk mahkemesinde (HMK. m. 2) açılması gerekir¹¹¹. Mahkemenin yetkisi ise HMK m. 12 hükmüne göre tespit edilir, buna göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin olarak yetkili olacaktır. 28 Aralık 1999 tarihli 780-IQ sayılı Azerbaycan Mülki-Prosesual Mecellesi'nin 25. maddesinin 1. fıkrası, bu davalarda taşınmazın bulunduğu yerdeki genel mahkemelerin (il, ilçe veya şehir mahkemeleri) görevli olduğunu açıkça belirtmektedir.

Hak sahibinin TMK m. 716 ve AMM m. 139-1 gereğince açacağı dava sonucunda verilecek hüküm, yenilik doğuran bir karar¹¹² olacaktır¹¹³. Hükümde tapu

¹¹⁰ TKHK m. 73'te, tüketicilere yönelik işlemler ile tüketici uygulamalarından doğabilecek uyumsuzluklarla ilgili davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine TTK m. 5 f. 2 hükmü, asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde, asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giren ve 4. madde uyarınca ticari sayılan davalarla özel hükümler gereğince ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılacağını düzenlemektedir. Bkz. Yarg. 23. HD., T. 14.11.2017, E. 2015/9031. K. 2017/3237, "... Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamından; Davanın kooperatif hukukuna dayalı tapu iptal ve tescile ilişkin olması nedeniyle mutlak ticari nitelikte olduğu, davaya bakma görevinin Asliye Ticaret Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli ve yetkili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. ..." (Lexpera).

¹¹¹ Dava devam ederken taşınmazın bulunduğu yerde yeni bir mahkeme teşkilatı kurulur veya o yer başka bir yargı çevresine alınırsa, mahkemenin, tarafların yetki itirazında bulunmalarını beklemeden (re'sen) yetkisizlik kararı verip dava dosyasını taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine göndermesi gerektiği hususunda bkz., Yarg. 20. HD., T. 28.4.2015, E.2015/5590, K.2015/3281 (Lexpera).

¹¹² Yenilik doğuran hak, bir hukukî durumun yenilik doğuran hak sahibinin tek taraflı iradesi ile oluşabilmesini sağlayan kişisel bir haktır (Vedat Buz, **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 55; Harun Demirbaş, **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, N. 555). Yenilik doğuran dava ise, davacının mahkemeden mevcut bir hukukî ilişkiyi sona erdirecek veya değiştirecek yahut yeni bir ilişki kuracak bir karar vermesini talep ettiği davadır (Oğuzman/Barlas, N. 998; karş. Meral Sungurtekin-Özkan, "İnşai Karar ve Özellikleri", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 2004, s. 555 vd.).

¹¹³ Saim Üstündağ, **Tapu Kaydının Tahsisi Davası**, İstanbul, Baha Matbaası, 1959, s. 32, dn. 15; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 716; Eren, **Mülkiyet**, s. 252; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 502; Sirmen, **Eşya**, s. 375; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1503; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 476; Akipek, **II**, s. 121; Erman, **Eşya**, s. 93; Ertaş, **Eşya**, N. 1395; Esener/Güven, **Eşya**, s. 252.

memuruna yönelik bir tescil emrinin yer almasına gerek yoksa da mülkiyetin davacıya geçirildiği açıkça belirtilmelidir. Davacı hükmün kesinleşmesiyle taşınmazın mülkiyetini kazanır¹¹⁴ (HMK m. 367 f. 2). Açıklayıcı nitelikteki tescili yeni malikin kendisi talep edebilir (TMK m. 716 f. 2, m. 1013 f. 2; AMM m. 178 f. 1 c. 2). Tescil için yazılı tescil talebi ile kesinleşmiş mahkeme kararının tapu müdürlüğüne tevdi gerek ve yeterlidir¹¹⁵.

Ancak Medenî Kanun'un 716. ve AMM'nin 139-1. hükümlerine istinaden açılabilir olan bu dava, hukukî niteliği itibariyle bir alacak davası olduğu için *on yıllık genel zamanaşımı* süresine (TBK m. 146; AMM m. 373 f. 1) tâbidir. Zamanaşımı süresi, alacağın muacceliyet kazandığı tarihten itibaren işlemeye başlar¹¹⁶ (TBK m. 149 f. 1).

Buna karşılık, dava sonucunda verilen kararın yerine getirilmesi bakımından zamanaşımı söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, yazılı tescil talebi herhangi bir zamanaşımına tâbi değildir¹¹⁷. Zira, mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine kazanılmış olan hak aynî nitelik taşımaktadır. Aynî hakka dayanan talepler ise zamanaşımına uğramazlar¹¹⁸.

¹¹⁴ Eren, **Mülkiyet**, s. 252; Erman, **Eşya**, s. 93; Yarg. 16. HD., T. 7.12.1999, E. 1999/3892, K. 1999/4854 (**Lexpera**).

¹¹⁵ Tapu Sicil Tüzüğü, m. 20 f. 1 b. e.

¹¹⁶ Ayan, **Mülkiyet**, s. 258.

¹¹⁷ Eren, **Mülkiyet**, s. 253; Gürsoy, s. 284; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1503; Esener/Güven, **Eşya**, s. 252; YİBK, T. 11.2.1959, E. 1958/10, K. 1959/12, "... aynî haklarda Medenî Kanunun hükümleri bakımından ıskatî müruruzaman cari olmayıp ancak iktisabî müruruzaman ile bir kimsenin ayna hakkının sona ermesi mümkün bulunduğundan, Borçlar Kanunundaki ve İcra ve İflâs Kanununun 39'uncu maddesindeki ıskatî müruruzaman müddetlerinin geçmiş olması; ilam ile mülkiyet iktisap etmiş olan kimsenin mülkiyet hakkına herhangi bir şekilde müessir olmaz. ..." (RG, T. 29.4.1959, S. 1094).

¹¹⁸ Akipek, **I**, s. 20-21; Aybay/Hatemi, s. 8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 16; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 47-48; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 17; Süleymanlı, **Mülki**, s. 199; Sirmen, **Eşya**, s. 38; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 23, N. 24; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 130; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 60; Ayan, **Mülkiyet**, s. 258.

III. Sulh

A. Sulh Kavramı

Medenî usûl hukukunda genel olarak tasarruf ilkesi geçerli olduğundan, bu ilke gereğince davanın tarafları, özel hukuk alanında düzenlenmiş olan hukuki ilişkilerde (kamu düzenine ilişkin olmayan davalarda) dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler¹¹⁹. Taraflar, davanın konusuna ilişkin bu tasarruf yetkilerini hüküm kesinleşinceye kadar her zaman kullanabilirler¹²⁰.

Taşınmaz hakkında mahkeme kararı yerini tutan mahkeme önünde sulh de ancak tarafların konusu üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunduğu davalarda mümkün bulunmaktadır. HMK m. 313 f. 1'e göre *"sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir"*^{121, 122}. AMPM m. 52 f. 3'de sulh *"Taraflar*

¹¹⁹ Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 2.

¹²⁰ Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 99; Güray Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ed. Hakan Pekcanıtez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 783-784.

¹²¹ Burada sözleşmenin dava konusuna ilişkin olduğunun belirtilmesi yöndeki eleştiri için bkz.; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 169.

¹²² Ancak bu tanım yalnızca mahkeme içi sulh için geçerlidir ve maddi anlamda sulh sözleşmesinin unsurlarını tam anlamıyla içermemektedir. HMK'nın 313. maddesinin gerekçesinde *"...tarafların mahkeme dışında yapacakları sulh borçlar hukukunun konusu olduğundan, bu maddede düzenleme dışı bırakılmıştır..."* denilmektedir. İlgili madde ile madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, HMK'da yalnız mahkeme huzurunda yapılan sulhlerin düzenlendiği, maddi bir hukukî işlem olan mahkeme dışı sulh sözleşmesinin ise Türk Borçlar Kanunu'na tâbi olması sebebiyle düzenleme harici bırakıldığı anlaşılmaktadır. Mahkeme dışı sulh, tarafların mahkeme dışında yaptıkları bir sözleşme olup, kuruluş ve etkileri bakımından tamamen maddi hukuka, özellikle de TBK'daki genel hükümlere tâbi olduğundan, HMK m. 313 hükmüne tâbi değildir (bkz., Fikret Eren, *"İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri"*, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Ankara, 2015, s. 108); Yarg. 22. HD., T. 23.3.2017, E. 2017/28212, K. 2017/5870, *"...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313. maddesinde mahkeme içi sulh düzenlenmiş ve görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacı ile mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme"* olarak tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde, taraflardan birinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapıldığı ve bu sözleşmeye uygun mahkemece bir karar verilmesi gerektiği yolundaki iddia

görülmekte olan davayı sulh sözleşmesi imzalamakla sona erdirebilirler” şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, mahkeme içi sulh tarafların karşılıklı fedakârlıkta bulunmak suretiyle aralarındaki hukukî ilişkiye dayanan bir uyuşmazlığı sonlandırmak amacıyla, mahkeme önünde yaptıkları sözleşmedir¹²³. Tanım, kendi yapısı içindeki sözcüklerden de anlaşılacağı üzere, “görülmekte olan bir davada” tarafların uyuşmazlığı “kısmen veya tamamen” sona erdirmek amacıyla mutlaka dava içinde yaptıkları bir sözleşmedir¹²⁴. Mahkeme dışı sulh ise genel hükümlere tâbidir. Sözleşmelere ilişkin genel hükümler uygulandığından, taşınmaz mülkiyetinin nakli açısından özellik göstermez. Mahkeme huzurunda bu sulh sözleşmesinin uygulanması taraflarca istendiğinde, mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüşür ve ona ilişkin ilke ve kurallar uygulanır.

Genellikle sulh sözleşmesi, davacının talep sonucunun bir kısmından feragatı ve davalının da davacının talep sonucunun diğer kalan kısmını kabulü sonucunda oluşur.

ve talebinin diğer tarafın kabulüne bağlı olduğu belirtilmiştir...” (KİBB); Yarg. 22. HD., T. 30.11.2015, E. 2015/31383 K. 2015/32625 (KİBB).

¹²³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 583; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1069; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 429; Mövsümov, s. 211; Eren, **Sözleşme Türleri**, s. 109; İlhan Ulsan, “*Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi*”, **MHAD**, C. 5, S. 7, 1971, s. 153; Mövsümov, s. 75; Tandoğan, **C. I/1**, s. 14; Lütfü Soner, Sulh, Kabul ve Feragate Dair Bazı Sorunlar, **ABD**, 1977, S. 3, s. 439-448; Süha Tanrıver, **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996, s. 84; Süha Tanrıver, “*Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler*”, **Makalelerim I**, Ankara, Asil Yayın, 2005, s. 35; Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, AÜHFY, 1972, s. 23; Ergun Önen, **Medenî Yargılama**, Ankara, AÜHFY, 1979, s. 278; Orşad Hüseyinov/Bəhrüz Kərimli/Faiq Manafov, **Azərbaycan Respublikasının Mülki-Prosessual Məcəlləsinin Kommentariyası**, Bakı, Digesta Yayıncılık, 2015, s. 153, 157.

¹²⁴ Postacıoğlu/Altay, **Medenî Usûl**, N. 1461; Yarg. HGK, T. 15.12.1973, E. 1972/6-537, K. 1973/1201, “*Sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı karşılıklı iradeleri ile bir sözleşmeye bağlamalarıdır. Bu mahiyeti itibarıyla de icap ve kabul ile oluşan bir sözleşme niteliğini taşır. Sulhun sözleşme olması onun tek taraflı değil gene tarafların karşılıklı anlaşmaları ile bozulabileceğinin kabulünü gerektirir. ...*” (KİBB); Yarg. HGK, T. 21.3.2019, E. 2017/120, K. 2019/334, “*... Sulh ise bir sözleşme olup, iki taraflıdır ve yapılabilmesi için her iki tarafın iradesinin birbiri ile uyuşmasını gerektirir.*” (KİBB); Yarg. 1. HD., T. 5.3.2007, E. 2007/544, K. 2007/2151, “*... Bilindiği üzere; sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı karşılıklı iradeleri ile bir çözüme bağlamalarıdır. Bu mahiyeti itibarıyla de icap ve kabul ile oluşan bir sözleşme niteliği taşır. ...*” (KİBB).

B. Sulhün Şekli

Hukuk Muhakemeleri Kanunu mahkeme önünde yapılan sulhler açısından bir geçerlilik şartı öngörmüş olup, bu şekil şartına uygun bir biçimde yapılmayan sulhler, yargılamada nazara alınmaz. Taraflar mahkeme huzurunda sulh olmak istedikleri takdirde, onların sulha ilişkin iradelerinin tutanağa geçirilerek sulh olan taraflara okunması ve imzalatırılması gerekmektedir (HMK m. 154 f. 1; m. 154 f. 3 b. ç). Azerbaycan Mülki-Prosessual Mecellesi'nin sulha ilişkin şekil şartlarını düzenleyen 191'inci maddesinde duruşma taraflarının mahkeme huzurunda sulh olmak istedikleri takdirde, onların sulha ilişkin iradelerinin duruşma tutanağına geçirilerek davalı ve davacı taraflara imzalatırılması gerektiği belirtilmektedir (f. 1 c. 1). Sulhün mahkeme dışında tarafların kendi aralarında yazılı olarak yapılması hâlinde ise taraflar arasında sulh sözleşmesinin varlığı hususunun tutanağa yazılarak eklenmesi gerekir¹²⁵ (HMK m. 154 f. 4; AMPM m. 191 f. 1 c. 2). HMK ve AMPM'nin söz konusu hükümlerinden yola çıkarak sulhun tutanağa geçirilmesinin, taraflara okunmasının¹²⁶, sulh olan taraflara tutanağın imzalatırılmasının sulhun hüküm doğurabilmesi için zorunlu şartlar olduğu söylenebilir¹²⁷.

¹²⁵ Hüseyinov/Kərimli/Manafov, s. 154; Mövsümov, s. 211. Yarg. 3. HD., T. 17.1.2011, E. 2010/22505, K. 2011/107, "... Mahkeme dışında yapılmış olan sulh şekle tâbidir (HUMK. Madde 151/5). Kanunun öngördüğü bu şekil, sulh için geçerlilik şartıdır. Buna göre; yazılı sulh sözleşmesinin mahkemeye verildiğinin duruşma tutanağına yazılması, duruşmada tarafların önünde okunması, okunduğunun da duruşma tutanağına yazılması ve ondan sonra da tutanağın tarafların (veya sulh için yetkili vekillerine) imza ettirilmesi gerekir. Böylece mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhe dönüşür. Bu şartlara uygun olmayan sulh anlaşması geçersizdir. ..." (KİBB). Mahkeme dışında yapılan sulhun mahkeme önünde sulhe dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği konusundaki farklı görüşler için bkz., Önen, **Sulh**, s. 88; Ulsan, **Sulh Sözleşmesi**, s. 188; Tanrıver, **İcranın İadesi**, s. 90.

¹²⁶ AMPM'in konuyu düzenleyen 191. maddesinde böyle bir koşula yer verilmemektedir.

¹²⁷ Ulsan, **Sulh Sözleşmesi**, s. 190; Hüseyinov/Kərimli/Manafov, s. 154; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1074.

Mahkeme önünde sulhe konu teşkil eden hukukî işlem için kanun koyucu tarafından bir geçerlilik şartı öngörülmesi durumunda, sulhun maddi hukukça öngörülen bu şekil şartının yerini tutacağı öğretide oybirliğiyle kabul edilmektedir¹²⁸.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, mahkeme huzurunda yapılan sulhte, tarafların bu yöndeki iradelerini mutlaka mahkeme önünde ve hâkimin huzurunda beyan etmesi gerekliliğidir¹²⁹. Sulh olmak isteyen tarafların bu yöndeki irade açıklamalarının tutanağa geçirilmesi işi hâkim tarafından resen yerine getirilmesi gereken bir görev olup; bu iş hâkimin denetimi altında zabıt kâtibi tarafından yerine getirilir¹³⁰.

C. Sulhün Hüküm ve Sonuçları

Taşınmaz hakkında mahkeme kararı yerini tutan mahkeme önünde sulh kararının da eğer sulh anlaşmasında taşınmaz mülkiyetinin nakli hususunda taraflar anlaşmış ise ve bu husus hükme geçirilmişse mülkiyeti tescilden önce kazandırıcı bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir (HMK m. 313, İİK m. 38; AMPM m. 52 f. 3, m. 191 f. 1 c. 2). HMK m. 315 f. 1'in birinci cümlesine göre "*Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğurur*". Hükümden de anlaşılacağı üzere mahkeme huzurunda yapılan sulh, mahkeme tarafından bir hüküm verilmesine gerek olmaksızın davayı sona erdirir¹³¹. Davanın tarafları sulh sözleşmesi hükümlerinin karara geçirilmesini istemezse, mahkeme "esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına"

¹²⁸ Ulsan, **Sulh Sözleşmesi**, s. 190; Önen, **Sulh**, s. 123; Mövsümov, s. 211; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. Bası, İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001, s. 3755; Tanrıver, **İcranın İadesi**, s. 91; Tanrıver, **Sulhler**, s. 42.

¹²⁹ Banu Ulsan, "*Sulh Sözleşmeleri*", **YÜHFD.**, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, C. VIII, S. 2, İstanbul, 2012, s. 986.

¹³⁰ Önen, **Sulh**, s. 117.

¹³¹ Yarg. 5. HD., T. 16.5.2013, E. 2013/3545, K. 2013/9778 (**KİBB**). 12.1.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile kabul edilen bu hükümle birlikte öğretide daha önce mahkeme önünde yapılan sulhun davayı kendiliğinden sona erdirip erdirmeyeceği konusunda mevcut olan görüş ayrılıkları da sona ermiş bulunmaktadır. Bu tartışmalar için bkz. Önen, **Sulh**, s. 131 vd.; Tanrıver, **İcranın İadesi**, s. 95-96; Tanrıver, **Sulhler**, s. 45 vd.; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s. 3758 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 99.

ya da “sulh sebebiyle hüküm verilmesine yer olmadığına” karar vererek yargılamaya son verecektir. Bu nedenle sulhün taşınmaz mülkiyetini tescilsiz aktarıcı bir etkisinin olması için, bu hususun karara geçirilmesi şarttır. AMPM m. 191 f. 2 c. 2’ye göre “*Taraflar sulh sözleşmesi imzaladıkta, mahkeme bu konuda ara karar¹³² çıkararak davaya son verir. Mahkeme tarafından onaylanan sulh sözleşmesinin şartları ara kararda gösterilmelidir*”. Başka bir ifadeyle, mahkeme önünde yapılan sulh davayı kendiliğinden sona erdirdiğinden mahkemenin bu sonucun ortaya çıkmasını sağlamak için ayrıca bir hüküm vermesine de ihtiyaç bulunmamaktadır¹³³. Zira sulhun temel fonksiyonu hükmün tamamlayıcısı olmak değil; hükmün yerini almaktır¹³⁴. Dolayısıyla, sulh sebebiyle ortada bir mahkeme kararı bulunmadığından bu karara karşı kanun yollarına başvurulması da mümkün değildir¹³⁵. Ancak irade bozukluğu (hata, hile ve ikrah) veya aşırı yararlanma nedeniyle iptali ileri sürülebilir¹³⁶.

Aynı zamanda sulhu düzenleyen her iki hüküm gereğince, mahkeme huzurunda yapılan sulh kesin hüküm niteliği taşımaktadır. Mahkeme huzurunda yapılan sulh şekli

¹³² Azerbaycan usûl hukukunda ara karar, karardad şeklinde anılmaktadır. AMPM m. 15 f. 1’e göre, mahkeme kararları “*katname, karardad, karar ve emr*” şeklinde olmaktadır. Bu Mecelle’nin 263. maddesinin 1. fıkrasında karardad için “*mahkemelerde uygulanan usulü yürütmeye yönelik olarak ve nihai biçimde verilecek olan “nihai karar”a (hükme) hizmet eden karar*” şeklinde tanım verilmektedir. Türk usûl hukukundaki ara karara benzemesine rağmen bazen yargılamaya son vererek kesin hüküm sonuçları doğurmaktadır. Şöyle ki, AMPM 263 f. 2’de “*Mahkeme dava ile ilgili işlemleri durdurduktan, yargılamaya son verildikten, dosya işleminden kaldırıldıktan veya bu Mecelle ile belirlenen diğer durumlarda karardad kabul edilir*” demektedir. Sulh sözleşmesi sonucunda yargılamaya son verilir. Bu durumda (yani yargılamaya son verilince) aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak yeni bir dava açılamaz. Dolayısıyla sulh sözleşmesi sonucunda kabul edilen karardad da kesin hüküm niteliğini taşımaktadır.

¹³³ Mövsümov, s. 211, 294.

¹³⁴ Bununla birlikte mahkeme önünde yapılan sulh bütün yönleri itibarıyla değil; sadece icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı hukukî rejime tâbi tutulmuştur (Sabri Şakir Ansay, “*Sulh*”, **AÜHFD**, 1944, C. 1, S. 2, s. 206; Tandoğan, **C. I/1**, s. 16; Önen, **Sulh**, s. 152-153; Üstündağ, **Tahsis**, s. 142). Bunun en açık delili, mahkeme ilamlarından farklı olarak sulh, kabul ve feragatin irade bozukluğu hâllerinden (TBK m. 30 vd.) birine dayalı olarak iptal edilebilmesidir (Üstündağ, **Tahsis**, s. 142). Yine mahkeme önünde yapılan sulhun, mahkeme kararlarından farklı olarak şarta bağlı olarak yapılabilmesi de onun mahkeme kararı olmadığının başka bir delili olarak gösterilebilir (Tanrıver, **Sulhler**, s. 48).

¹³⁵ Ansay, **Sulh**, s. 206.

¹³⁶ Postacıoğlu/Altay, **Medenî Usûl**, N. 1469; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl**, s. 430; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 585; Murat Atalı, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2035.

anlamda kesin hüküm içerir¹³⁷. Çünkü, böyle bir sulh ve mahkeme kararı ile taraflar arasındaki uyuşmazlık son bulmaktadır¹³⁸.

IV. Kabul

A. Kabul Kavramı

Tarafların dava üzerindeki tasarruf yetkilerine uygun olarak HMK m. 308 AMPM m. 52 f. 2 hükmünde davayı kabul düzenlenmiştir. HMK m. 308’de davayı kabul “*davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. AMPM’inde ise bu husus. m. 52 f. 2’de “*davalı yazılı dilekçe vermekle veya tutanağa kayd edilmekle ondan talep edilen iddianı tam veya kısmen itiraf etmek hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Yapılan bu tanımlamaya göre, davayı kabul eden davalı, görülmekte olan bir davada davacının dava dilekçesindeki talep sonucuna kısmen veya tamamen rıza göstermektedir. Tanımlardan da anlaşılabileceği gibi, davayı kabul, davanın kabulüne ait davalının¹³⁹ mahkemeye yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile olup, sonuç doğurması için mahkemenin ve davacının onay veya rızasına gerek bulunmamaktadır¹⁴⁰ (HMK m. 309 f. 2; AMPM m. 191 f. 1).

B. Kabulun Şekli

Davayı kabulü yargılama hukuku ile bağlantılı hâle getiren işlemlerden ilkinin davalının davayı kabul iradesine yönelik beyanının mahkemeye yönelik olarak

¹³⁷ Önen, **Sulh**, s. 149; Hüseyinov/Kərimli/Manafov, s. 153; Mövsümov, s. 212.

¹³⁸ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 516. Yarg. 3. HD., T. 22.4.1999, E. 1999/3451, K. 1999/4087, “... Yukarıda sözü edilen şarta bağlı olmayan sulh, maddi anlamda kesin hüküm (HUMK. mad. 237) olup mahkeme ilamı gibi icra edilir (İİK. mad. 38). O hâlde maddi anlamda kesin hüküm niteliğindeki sulhun tesbitine ilişkin kararlar taraflar arasındaki kira ilişkisinin sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. ...” (**Lexpera**).

¹³⁹ Kanunun yapmış olduğu tanımlama hem feragatı hem de kabulü kapsamaktadır. Hâlbuki kabul ancak ve ancak davalı tarafından yapılabilir (Tanrıver, **Sulhler**, s. 28).

¹⁴⁰ Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1057; Postacıoğlu/Altay, **Medenî Usûl**, N. 1454; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 509; Tanrıver, **İcranın İadesi**, s. 104; Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, **AÜHFİD**, 1995, C. 44, S. 1-4, 1996, S. 1, s. 221; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 580.

yapılmasıdır¹⁴¹. Davalı tarafından yapılan kabule yönelik irade beyanı için bir geçerlilik şartı öngörülmüştür¹⁴². Kanunun öngördüğü bu şekil şartı, kabulün hukukî varlık kazanabilmesinin ve hükümlerini doğurabilmesinin temel şartını oluşturmaktadır. Dolayısıyla öngörülen şekil şartlarına uymadan yapılan kabul beyanı geçerli bir kabul beyanı olarak nitelendirilemez¹⁴³.

Davayı kabul dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılan tek taraflı beyandır (HMK m. 309 f. 1; AMPM m. 191 f. 1). Davalı duruşmada sözlü olarak davanın kabulüne ilişkin bir irade beyanında bulunduğu takdirde, davalının kabule ilişkin bu beyanı duruşma tutanağına geçirilir (HMK m. 154 f. 3 b. ç; AMPM m. 191 f. 1). Davalının kabule ilişkin beyanını tutanağa geçirmek hâkimin görevi olup, bu hususta dava taraflarının bir talepte bulunması gerekmemektedir. Tutanağa geçirme işlemi duruşma esnasında zabıt kâtibi tarafından yapılır (HMK m. 154 f. 1). Aksi takdirde tutanak geçerli olmaz¹⁴⁴.

Tutanağın kabule ilişkin bölümü, davalının önünde okunarak kendisine imza ettirilir¹⁴⁵. Kabul beyanının davalıya okunduğu¹⁴⁶ ve ondan sonra imza ettirildiği hususu da tutanak ile tespit edilir¹⁴⁷ (HMK m. 154 f. 3 b. ç). Bu şekil şartlarına uygun olmayan kabul beyanı geçersizdir¹⁴⁸.

Davalı, duruşma sırasında veya duruşma dışında (iki duruşma arasında) mahkemeye vereceği bir dilekçe ile de davayı kabul edebilir. Bu hâlde davalının dilekçe

¹⁴¹ Önen, **Medenî Yargılama**, s. 115; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1061.

¹⁴² Tanrıver, **İcranın İadesi**, s. 104.

¹⁴³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s. 3698; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1062.

¹⁴⁴ Önen, **Medenî Yargılama**, s. 117; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1062.

¹⁴⁵ Önen, **Medenî Yargılama**, s. 117.

¹⁴⁶ AMPM’de böyle bir koşula yer verilmemektedir.

¹⁴⁷ Önen, **Medenî Yargılama**, s. 119.

¹⁴⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Ders Kitabı**, s. 510; Hüseyinov/Kərimli/Manafov, s. 153; Tanrıver, **İcranın İadesi**, s. 110; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s. 3698; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 579.

ile yaptığı kabul beyanının geçerli olabilmesi için, dilekçedeki kabul beyanının ayrıca tutanağa geçirilmesine ve davalıya okunarak, imzalatırılmasına gerek yoktur. Sadece kabule ilişkin dilekçenin, davalı veya vekili tarafından mahkemeye verildiğinin duruşma tutanağına yazılması yeterlidir. Mahkeme, kabulü içeren dilekçeyi dava tutanağına ekler¹⁴⁹. HMK m. 154 f. 4'e göre, "*Tutanakta sözü edilen veya dosyaya konduğu belirtilen belgeler de tutanağın eki sayılır*".

C. Kabulun Hüküm ve Sonuçları

Taşınmaz hakkında mahkeme kararı yerini tutan mahkeme önünde kabul kararının da dava taşınmaz mülkiyetinin devri için açılmışsa mülkiyeti tescilden önce kazandırıcı bir etkisi bulunur. Davayı kabulün en önemli sonucu davayı sonlandırmasıdır¹⁵⁰. Davayı kabulün içeriği olan maddi hukuk işlemi (hakkın varlığını kabul etme) ile, taraflar arasında dava konusu olan uyuşmazlık sona ermektedir. Burada uyuşmazlık mahkemenin kararı ile değil, davalının iradesi ile son bulduğundan, kabulün içeriği olan bu maddi hukuk işlemine karşı, usûl hukuku kurallarına göre kanun yoluna başvurulamaz¹⁵¹.

Kabul de sulh gibi maddi anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurur¹⁵² (HMK m. 311 f. 1; AMPM m. 191 f. 2) ve davalı kabulden dönemez. Kabul beyanının varlığını ve usulüne uygun yapıldığını tespit eden mahkeme, davanın kabulüne karar verir ve karar bu nedenle yenilik doğurucu etkiye ve icra edilebilirliğe sahip olur.

¹⁴⁹ Hüseyinov/Kerimli/Manafov, s. 590; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Ders kitabı**, s. 510; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1062.

¹⁵⁰ İbrahim Ermenek, **Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 93; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 1063; Hüseyinov/Kerimli/Manafov, s. 593.

¹⁵¹ Hüseyinov/Kerimli/Manafov, s. 593. Fakat mahkemenin kabul nedeniyle davanın kabulüne ilişkin bu kararı, sadece usûl hukuku kurallarına aykırı olabileceğinden, kararın bu kısmı kanun yoluna götürülebilir. Örneğin kabul tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği bir konuya ilişkin ya da suç teşkil eden bir konuya ilişkin ise kanun yoluna başvurulabilir (Kuru/Arslan/Yılmaz, **Ders Kitabı**, s. 512; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl**, s. 428; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 582; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2032).

¹⁵² Yarg. 1. HD., T. 14.11.02012, E. 2012/8798, K. 2012/12900 (**KİBB**); Y.16.HD., T. 2.4.2013, E. 2013/2436, K. 2013/2436 (**KİBB**); Yarg. 20. HD., T. 1.4.2013, E. 2012/15162, K. 2013/3499 (**KİBB**).

V. Anlaşmalı Boşanma Protokolü Kapsamında Taraflardan Birinin Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcunun Bulunması

Taşınmazların günümüzde arz ettiği ekonomik ve fonksiyonel önem doğrultusunda, boşanma protokollerinde eşlerden birinin diğerine karşı bir taşınmaz devrini taahhüt etmesi oldukça sık bir şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Medenî Kanun'un 706. ve Tapu Kanunu 26. maddesi gereğince taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan sözleşmelerin resmî şekilde düzenlenmesi gerekir. Taşınmaz mülkiyetinin devri taahhüdü konusunda getirilen söz konusu düzenlemeler, Tapu Kanunu'nda da açık bir şekilde belirtildiği gibi, esasen taşınmaza ilişkin bir aynî hak kurma borcu altına girilmesi durumlarının hepsinde görülmektedir. Bu durumda aynî hakların devrine ve tesisine yönelik borçlanmaya ilişkin bir sözleşme resmî şekilde düzenlenmediği müddetçe, şekle aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olur; sözleşme taraflarının şekle aykırı olan söz konusu sözleşmeye dayanarak borç altına girmesi ve talepte bulunması mümkün değildir.

Boşanma protokolünde eşlerden birinin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kurallar çerçevesinde, bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu altına girmeyi kabul etmesi durumunda resmî şekil şartının dikkate alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Bu anlamda ilk olarak kanun koyucunun Medenî Kanun'un 706. maddesinin f. 2 hükmü ile getirmiş olduğu istisnalara bakmamız gerekir. Söz konusu fıkra, *“Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tâbidir”* şeklinde bir düzenlemeye yer vererek, 706. maddenin birinci fıkrasındaki kuralın istisnalarını ortaya koymuştur. Mal rejimi sözleşmelerinin geçerlilik şeklini hüküm altına alan Medenî Kanun'un 205. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler”*. Fakat eşlerin boşanma protokolü ile yaptıkları, mal rejimi sözleşmesinin seçimi veya değişikliği olmadığından Medenî Kanun'un 205. hükmü de burada uygulanabilecek bir

hüküm değildir. Burada eşler arasında geçerli olan mal rejiminin onların karşılıklı anlaşmasıyla tasfiyesi söz konusudur. Bu nedenle de TMK m. 205 hükmünün uygulama alanı bulması söz konusu olmaz. Eşler sözü edilen boşanma protokolünü evlilik süresinde yapabileceği gibi, evliliğin sona ermesinden önce veya sonra da yapabilmektedirler. Söz konusu sözleşmenin kanunda açıkça öngörülmemiş olması sebebiyle öğretide bu sözleşmenin herhangi şekle tâbi olmadığı, haklı olarak ileri sürülmektedir¹⁵³. Ancak böyle bir neticenin kabul edilmesinde etkili olan özellik, mal rejiminin tasfiyesinin “katılma alacağına” ilişkin olmasıdır. Katılma alacağı bir miktar paradan oluşan bir alacak olması sebebiyle¹⁵⁴, eşleri para borcu ile yükümlülük altına sokacak olan tasfiye anlaşmasının şekle tâbi olmaması çok normaldir. Oysa boşanma protokolü ile taraflar paradan başka da yükümlülük altına girebilmektedirler. Bu sebeple mal rejiminin tasfiyesi konusundaki görüşler de konumuza ilişkin bu soruna yanıt verebilecek nitelikte değildir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşma yapılması sadece edinilmiş mallara katılma rejimine özgü değildir. Diğer mal rejimleri bakımından da tarafların tasfiyeye ilişkin anlaşma yapmaları söz konusu olabilir.

Tarafların boşanma protokolünde taşınmaza ilişkin anlaşma yapması durumunda, hâkimin onayından sonra şekil konusunda tartışmaların önemi kalmamaktadır¹⁵⁵.

¹⁵³ “Tasfiye anlaşması bir geçerlilik şekline tâbi değildir.” Bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 288. Ancak TMK m. 166 f. 3 ve m. 184 f. 5’te bu anlaşmalara örtülü bir şekilde yer verildiği ifade edilebilir.

¹⁵⁴ Gümüş’e göre “Borçlu eş, bu değeri alacaklı eşe parasal ödeme ile nakden sağlayabileceği gibi, borçlu olunan değeri karşılayacak değerdeki aynın (malın) teslimi ile de borcunu ifa edebilir.” (Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 377).

¹⁵⁵ Bu husus, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.2.2014 tarihli, 2564/3993 sayılı kararında, “Taraflar arasında düzenlenen 20.5.2009 tarihli protokolde yer alan “davalının mülkiyetinde bulunan taşınmazın 1/2 payını davacıya devretmeyi kabul ve taahhüt ettiğine” dair hüküm, gayrimenkul temlik vaadi niteliğindedir. Bu protokol boşanma davasında boşanmaya karar veren hâkim tarafından onaylanmamıştır. Taşınmaz satış vaadinin geçerliliği resmî şekle tâbidir. Protokol hâkim tarafından tasdik edilmediğine göre geçerlilik kazanmamış, içerisinde yer alan gayrimenkul temlik taahhüdü resmî şekil vasfını almamıştır. O hâlde geçersiz bir temlik taahhüdüne istinaden taşınmazın 1/2 payının iptal ve tescili istenemez. Öyleyse davanın reddi gerekirken, bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır” şeklinde değerlendirilmiştir.

Anlaşma temeline dayalı boşanma davalarında, boşanma protokolü hâkim tarafından onaylanarak hükme esas alındıktan sonra artık hükmün bir parçası hâline gelmekte ve protokolde bir taşınmazın yer alması durumu tescilsiz kazanma durumunu ortaya çıkarmaktadır¹⁵⁶. Dolayısıyla protokolde eşlerden birisi, mülkiyetindeki bir taşınmazı devir borcu altına girmişse bir taşınmaz temlik vaadi söz konusudur. Hâkimin protokolü onaylaması ve boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte taşınmaz diğer eş tarafından kazanılmış olur. Bu hâlde ortada bir tescilsiz kazanma durumu mevcut olduğundan TMK m. 707 ve Tapu Kanunu m. 26'da yer alan “*taşınmazın devrine yönelik hukukî işlemlerin ancak resmî şekilde yapılmak suretiyle geçerlilik kazanabileceği*” şeklindeki genel kurala istisna getirilmiş olmaktadır. Başka bir ifadeyle, *anlaşmalı boşanmada* (TMK m. 166 f. 3), taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren bir anlaşmayı onaylayan bir boşanma kararının mülkiyetin taşınmaz tahsis edilen eski eşe geçişi açısından yenilik doğurucu olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁷. Bu anlaşmada yer alan taşınmaz devir borcunu içeren yükümlülük kararın kesinleşmesiyle taşınmazın tescilden önce diğer tarafça kazanılmasını sağlar¹⁵⁸. Kararın kesinleşmesiyle yenilik doğuran etki kendiliğinden doğacağından daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşıyacaktır¹⁵⁹. Çünkü taşınmazın mülkiyeti zaten boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kazanılmış olduğundan, buradaki tescilin görevi aynî hakkı kazanan yeni kişiyi belirtmekten ibarettir.

¹⁵⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu bazı kararlarında eşler arasında yapılmış olan boşanma protokolünün aile mahkemesi hâkimi tarafından onaylanmasıyla, söz konusu protokol kapsamında yer alan düzenlemelerin mahkeme içi ikrar niteliği kazanmış olduğunu dolayısıyla protokolünün kesin delil niteliğinde kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Örneğin, Yarg. HGK, T. 13.05.1992, E. 1992/14-249, K. 1992/323 (**KİBB**), Yarg. HGK, T. 23.05.2007, E. 2007/14-289, K. 2007/291 (**KİBB**); Yarg. HGK, T. 24.02.2010, E. 2010/2-96, K. 2010/106 (**KİBB**).

¹⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1505; Nevzat Özdemir, **Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 226.

¹⁵⁸ Özdemir, s. 226 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1505; Aksi yönde: Yarg. 12. HD., T. 12.6.2013, E. 2013/11851, K. 2013/22155 (**KİBB**).

¹⁵⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 259.

VI. Taşınmaz Mülkiyetinin, Paylı Mülkiyette Aynen Paylaşma Yönünde Verilen Hükümle Kazanılması

Öğretide paylı mülkiyette paylı mülkiyetin giderilmesi¹⁶⁰ davası ve bu dava sonucunda verilen aynen bölüştürme kararı bakımından kurucu etkinin olup olmayacağı hususu tartışmalıdır¹⁶¹.

¹⁶⁰ Tapu Sicili Tüzüğü'nde, Tapu Sicili Nizamnamesi'nin aksine, bir arazinin bölünmesi (taksimi) ile ondan bir parçanın alınmasını ifade eden “**ifraz**”ını, aralarında hiçbir fark gözetilmeksizin, aynı esaslara tâbi tutulmuştur (TST m. 65). Oysa taksim hâlinde, bölünen taşınmazın sahifesi kapatılır (TST m. 67) ve ondan ayrılan her parça için tapu kütüğünde ayrı bir sahife açılır. Buna karşılık, araziden bir parçanın ayrılması anlamına gelen ifrazında ise, bundan farklı olarak ayrılan kısım için ya yeni bir sayfa tahsis edilir, ya başka bir taşınmazla birleştirme yoluna gidilir, ya da söz konusu parçanın tapu kütüğüne kaydedilme özelliği bütünüyle ortadan kalkar (Bu konuda bkz., Homberger/Bertan, m. 945, s. 212). Bu açıklamalar, her iki işlem arasındaki farkı ve bu farkın önemini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, Tapu Sicil Tüzüğü'nde, kamulaştırma ile ilgili olanı hariç (TST m. 65) ifraza ilişkin bir hüküm bulunmaması bir eksikliktir (Ünal/Başpınar, **Şekli Eşya**, s. 332-333). *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*'e göre, Tapu Sicil Tüzüğü, bir arazinin birden çok parçaya bölünmesi ile bir araziden bir parçanın ayrılmasını aynı düzene tâbi tutmuştur. Gerek ayrılma gerek bölünme hâlinde her yeni parsel için bir kütük sayfası açılır ve önceki sayfalarda her alan kayıtlar yeni sayfaya nakledilerek eski sayfa kapatılır (bkz., *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, **Eşya**, N. 819).

¹⁶¹ Paylaşma davasının yenilik doğuran bir dava mı yoksa eda davası mı niteliğinde olduğu hususunda da öğretilerde görüş birliği yoktur. Yazarlardan *Kurşat*, *Aybay* ve *Köroğlu* paylı mülkiyet davasının hukukî niteliğini, davaya temel teşkil eden talebin niteliğine göre, yani davanın temelinde bir sözleşmenin bulunup bulunmamasına göre ele almışlardır. Yazarlara göre, eğer paydaşların kendi aralarında yapmış oldukları bir sözleşme mevcut ise, aralarında meydana gelen ihtilâf sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda, mahkeme, paydaşların yapmış oldukları sözleşme hükümleri doğrultusunda hüküm vermekte, bir hukukî ilişkinin veya hakkın içeriğini belirlemesi söz konusu olmamaktadır. Bu durumda, dava bir eda davası niteliğinde olacaktır. Fakat, paydaşların kendi aralarında paylaşmaya yönelik bir sözleşme yapmamaları hâlinde ise, hakkın içeriği ancak mahkeme kararıyla ortaya konulabilecektir. Böyle bir durumda, hakkın içeriğini tespit eden hakim, paylaşmanın ne şekilde yapılacağına da karar verir. Bu durumda ise, dava yenilik doğuran bir dava olarak nitelendirilebilir (bkz., Zekeriya Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2008, s. 287; Aydın Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962, s. 11-18; Anıl Köroğlu, **Medeni Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, İstanbul, 2020 (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 76-80). Geri kalan yazarların çoğu genelde paylaşma davasının içeriğini tartışmadan bu dava için sadece ya yenilik doğuran dava (*Gürsoy/Eren/Cansel*, s. 428-429; Eren, **Mülkiyet**, s. 125; Turhan Esener, **Eşya Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1985, s. 94; Yılmaz Özgür, **(İzaley-i Şüyu) Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Konuya İlişkin Yargıtay Kararları İle)**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1995, s. 194) veya eda davası (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, **Eşya**, N. 1322; Esener/Güven, **Eşya**, s. 220; Sirmen, **Eşya**, s. 323; Ayan, **Mülkiyet**, s. 117; Akipek, **II**, s. 42; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 406) demeyi tercih etmektedirler.

Öğretide bir görüş¹⁶², paylı mülkiyette taşınmazların aynen bölüştürülmesinde, paydaşların ayrıca bir işleme gerek kalmadan kendilerine ayrılan parçalar üzerinde bağımsız mülkiyet haklarını doğrudan doğruya hâkim kararı ile kazanacağını savunmakta ve bunu TMK'nın 705 ile 716. hükümlerine dayandırmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre TMK m. 716 hükmünün uygulanması için, kazanma nedeninin mutlaka bir hukukî işlem olması gerekmez, bir kanun hükmü de yeterlidir. Böylece paylı mülkiyetin hâkim tarafından verilen aynen bölüştürme kararı kesinleşince, hangi kısım hangi paydaşa verilmişse o paydaşın kısım üzerinde bağımsız mülkiyet hakkı doğmuş ve diğer kısımlar üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermiş olur.

Yargıtay'ın içtihatları da taşınmazların aynen bölüştürülmesi konusunda mahkeme kararının yenilik doğurucu bir etki taşıdığı yönündedir. Bu durumda, mülkiyet TMK'nın 716. maddesi uyarınca, mahkeme kararı ile geçeceğinden paylı mülkiyet birliği mahkeme kararı ile sona ermektedir¹⁶³. Dolayısıyla mahkeme kararı ile birlikte her bir paydaşın kendi kısmı üzerinde mülkiyet hakkı kurulmuş olmaktadır¹⁶⁴.

¹⁶² Aybay, **Taksim**, s. 79; Ethem Saba Özmen, **Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası**, Ankara, Kazancı Yayınları, 1992, s. 140-142; Bertan, **C. I**, s. 413-414; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 429; Eren, **Mülkiyet**, s. 127; Esener/Güven, **Eşya**, s. 220; Esener, **Eşya Hukuku**, s. 94.

¹⁶³ Yarg. HGK, T. 10.1.1962, E. 1 K. 71-1 (Senai Olgaç, **İlmi ve Kazai İctihatlarla Göre Türk Medenî Kanunu Şerhi**, İstanbul, Hak Kitabevi, 1967, s. 533, N. 2); Yarg. 14. HD., T. 14.1.1975, E. 262, K. 479 (Karahasan, **I**, s. 235); Yarg. 6. HD., T. 25.11.1983, E. 11781, K. 11821 (Karahasan, **I**, s. 235). Yarg. 6. HD. T. 20.9.2011, E. 2011/4541, K. 2011/9262 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 24.11.2016, E. 2015/5456, K. 2016/9767 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 10.2.2020, E. 2019/1419, K. 2020/1575 (**Lexpera**); Yarg. 6. HD., T. 13.02.1984, E. 1984/103, K. 1984/1442, "... Taşınmaz malın aynen bölünerek paylaşılmasına ilişkin ilamların kesinleşmesi hâlinde taşınmazların o zamanki paydaşlarından her biri müstakil ve belirli bir parçanın maliki olur ve hisseli olmaktan çıkar. Mahkemenin kesinleşmiş ilamına rağmen tapu kütüğünde kayıt tesis edilmemiş olması, tescilden önce taşınmazın mülkiyetinin alıcıya intikaline engel değildir. Bu durumda aynî hak doğmuş olacağından aynen bölünerek paylaşmaya ilişkin kararlarda zamanaşımı olmaz" (Ali Haydar Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İctihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, Ankara, Adil Yayınevi, 1994, s. 24).

¹⁶⁴ Bu görüşe paralel olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, mahkemenin kesinleşmiş aynen bölüştürme kararından sonra ortaya çıkan müdahalenin önlenmesi sorununa karardan önceki tapu durumunun uygulanmasını reddetmiştir. Anılan karara göre söz konusu ihtilâf, "... taksime dair karar ile ölçekli taksim haritasının uzman bilirkişi aracılığıyla mahalline uygulanmak suretiyle çözümlenmesi ..." gerekmektedir. Karar için bkz.; Yarg. HGK, T. 12.11.1980, E. 14-1280, K. 2348 (**KİBB**).

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir'e göre¹⁶⁵ paylı mülkiyette paylaşma davası sonucunda verilen karar yenilik doğurucu nitelikte olduğu kabul ediliyorsa da bu görüş sağlam bir dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Paylaşılan taşınmazlarda, TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin mahkeme kararı ile geçeceği de kabul edilemez. Zira bu taşınmazın paylaşılmasına ait karar gereğince, taşınmaz parsellere ayrılıp tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydı yapılmadıkça, bu parçaların bağımsız hukukî varlıkları yoktur. Dolayısıyla, bunlar tek taşınmazın parçalarıdır. Böyle olunca, hukuken bağımsız varlığı olmayan parçalar üzerinde mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte mülkiyet kazanılamaz¹⁶⁶. Yine paylı malın aynen bölünmesinin mümkün olmadığı hâllerde, paydaşlar arasında veya kamuya açık olarak arttırma yolu ile satışa karar verilmesi durumunda da paylı mülkiyet sona ermez. Ancak söz konusu karar İİK hükümleri uyarınca icra edilip arttırma yolu ile mal satılıp mülkiyet alıcıya geçirilince (TMK m. 716, TBK m. 279, İİK m. 134) paylı mülkiyet sona erecektir.

Kurşat'a göre ise¹⁶⁷, mülkiyetin sadece bağımsız parseller belirlenen kimseler adına tescili ile kazanıldığı düşüncesi TMK m. 705 ve 716 hükümleri çerçevesinde daha tutarlı gözükmekteyse de böyle bir netice amaca uygun değildir. Yazara göre, mahkeme kararı ile sadece tescili talep yetkisinin kazanılması durumunda, tescilden kaçınan davalıya karşı davacının başvurabileceği tek imkân mahkemeye başvurup kendisine yetki verilmesini sağlamak olacaktır (TMK m. 716 f. 1)¹⁶⁸. Söz konusu durum ise zaten mahkeme kararı ile kazanılmış olan hakkın yerine gelmesi için yeniden mahkemeye başvurma gibi başlanılan ana geri gitmeye benzer bir neticeye sebep olur. Bu sebeple

¹⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 1325. Bu görüş *Sirmen* tarafından da savunulmaktadır (Sirmen, *Eşya*, s. 325).

¹⁶⁶ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop* da *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*'e katılarak, paylı mülkiyette paylaşma davası sonucunda aynen paylaşma kararının yenilik doğuran bir etkiye sahip bulunduğu fikrini eleştirmişlerdir. Yazarlara göre paylaşma davası sonucunda verilen mahkemenin kararı, tapu kütüğünde bağımsız bir parsel olarak kayıtlı bulunan taşınmazın bölünmesine dairdir. Tapu kütüğünde bu bölünme gerçekleştirilmeden, tek bir eşya olarak varlığını koruyan taşınmazın aynı anda birden fazla mülkiyet hakkına konu olması mümkün değildir. Bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, *Eşya*, s. 605.

¹⁶⁷ Kurşat, s. 359-361.

¹⁶⁸ Kurşat, s. 359.

bölüştürme davası ile kendi yararına hüküm elde eden kişinin artık yeniden mahkemeye başvuruya ve bununla ilgili süreçle uğraşmaması gerekir¹⁶⁹.

Öğretide bir görüş, aynen bölüştürmeye hükmedilebilmesi için aynen bölüştürmenin mümkün olması gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁰. Bu görüşün dayandığı gerekçelendirme daha sonra *Kurşat* tarafından geliştirilmiştir¹⁷¹. Buna göre, hâkim, karara hükmetmeden önce bu amaçla, aynen bölüştürmenin mevzuat hükümleri ve özellikle imar mevzuatı hükümleri bakımından da mümkün olup olmadığını araştırmalı, aynen bölüştürmenin imar mevzuatı açısından mümkün olduğu sonucuna ulaşmadan bu yönde bir hüküm tesis etmemelidir. Aynen bölüştürmenin imar mevzuatına uygunluğu ise İmar K. m. 16 f. 1 hükmü gereğince belediye encümenleri veya il idare kurulu tarafından belirlenir ve onaylanır¹⁷². Mahkeme, söz konusu onay olmadan aynen bölüştürmeye karar veremeyecektir. Bundan başka tarafların taksim projesi hazırlamaları¹⁷³ ve ayrıca Tapu K. m. 31 gereğince bölüştürülecek taşınmazların haritasının yapılması gerekliliği de unutulmamalıdır. Belirtilen tüm bu hususlar bir araya getirildiğinde, aynen bölüştürme kararı anında tapu kütüğünde olmasa bile aslında fiilen belirli taşınmaz parçalarının mevcut olduğu görülür. Karar anında her paydaşın

¹⁶⁹ Karş. Özmen, **Paydaşlıktan Çıkarma**, s. 140-142.

¹⁷⁰ Bu görüş ilk kez *Saymen/Elbir* tarafından ileri sürülmüştür. Bkz. *Saymen/Elbir*, s. 253. Aynı yönde bkz., Köroğlu, **Ortaklığın Giderilmesi**, s. 256, 257.

¹⁷¹ *Kurşat*, s. 360.

¹⁷² 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesine göre, “Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakkın terkini, bu kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idaresi kurullarınca onaylanır.

Onaylama işlemi, müracaatın belediyelere ve valiliklere intikalinden itibaren en geç 30 gün içinde sonlandırılır ve tescil veta terkini için 15 gün içinde tapuya bildirilir.

Tapu İdaresi, tescil ve terkin işlemini bir ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.

Bu kanun hükümlerine göre şuyulandırılan gayrimenkullerin sahipleri ile ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları vüya şüyuun izalesi için mahkemeye müracaat edilmediği takdirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyuun izalesi davası açabilir. Tarafların rızası veya mahkeme kararı ile şüyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tâbidir.”

¹⁷³ *Saymen/Elbir*'e göre, taksim planına dayanmayan aynen taksim kararı icra edilebilir nitelikte değildir. Bkz. *Saymen/Elbir*, s. 253.

taşınmazın hangi kısmına sahip olacağı, hem taksim projesinde ve hazırlanmış haritada hem de İmar K. m. 16 f. 1 hükmü uyarınca verilen onayda resmî olarak belirlenmiş olduğundan, tapu kütüğünde yapılacak tescil sadece var olan durumun tapu kütüğüne işlenmesi anlamına gelir. Böyle bir ortamda fiilen ve aslında resmen de belirlenmiş olan taşınmazın parçaları üzerinde aynî hak kurulmasının bir sakıncası olmayacağı gibi, söz konusu sonuç, bölüştürmenin mahkeme aracılığı ile yapılmasının amacına da uygun olur. Neticede mahkeme kararı ile birlikte taşınmaz parçaları maddi olarak ayrılıp bağımsız hâle geldiği gibi, bu parçaların sahipleri de maddi olarak belirlenmiş olur. Tapu kütüğünde yapılacak tescil ise artık sadece söz konusu maddi gerçeğin şekli görüntüsünü de oluşturacağından, aynen bölüştürme kararı ile birlikte paydaşlar mülkiyet hakkı kazanırlar¹⁷⁴. Söz konusu mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf edebilme ve iyi niyetli üçüncü kişilerin muhtemel aynî hak kazanmalarının önüne geçilebilmesi bakımından ise tapu kütüğünde tescil yaptırımları gerekecektir.

Medenî Kanun'un 1000. maddesinin 2. fıkrası, “*bir taşınmazın bölünmesi yahut birden çok taşınmazın birleştirilmesi hâlinde uyulacak usul tüzükle belirlenir*” hükmü ile Tapu Sicil Tüzüğü'ne atıf yapmaktadır. Anılan tüzüğün 57. maddesi ile gerek ayrılma gerek bölünme hâlinde her yeni parsel için bir kütük sayfası açılır ve önceki sayfalardaki kayıtlar yeni sayfaya nakledilerek eski sayfa kapatılır demektedir. Dolayısıyla *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*'in de ifade ettiği gibi¹⁷⁵ bugünkü mevzuat bakımından tapuda ayrı bir sayfeye kaydedilmeden hukuken bağımsız varlığı olmayıp da sadece mahkeme kararıyla bir taşınmazın parçaları üzerinde mülkiyet hakkı kazanılamaz. Aynı zamanda *Kurşat*'ın belirttiği gibi¹⁷⁶ soyut, çıplak, kuru bir mahkeme kararıyla mülkiyet kazanma değil de, karar vermeden bir önceki safhada kazanmaya ilişkin olan bütün

¹⁷⁴ *Akipek/Akıntürk/Ateş*'e göre ise, hâkim aynen paylaştırmaya karar verince, taşınmazlarda bir plan yaptırmak zorundadır (Tapu K. m. 32). Paylaştırma bu plan üzerinden yapılacağından, mülkiyet, mahkeme kararına dayanılarak paydaşlardan her birine özgülenen parçaların tapu kütüğüne kayıt ve mülkiyetin adlarına tescil edildiği anda kazanılmış olacaktır (Akipek/Akıntürk/Ateş, *Eşya*, s. 407). Aksi görüş için bkz., Yarg. HGK, T. 10.1.1962, E. 71, K. 1 (Olgaç, *Medenî Kanun Şerhi*, s. 533, N. 2).

¹⁷⁵ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, *Eşya*, N. 1325.

¹⁷⁶ *Kurşat*, s. 289, 360.

işlemlerin yapıldığını (imar mevzuatı uyarınca taşınmazın aynen bölüştürülebileceğinin araştırıldığı, paydaşların hazırladığı taksim projesinin olduğu, Tapu Kanunu m. 32 uyarınca bölüştürülecek taşınmazın haritasının yapıldığını, her paydaşın taşınmazın hangi kısmına sahip olacağını), başka bir ifadeyle kurucu nitelikte olacak hukukî işlem olan mahkeme kararına kadar Kadastro İdaresi tarafından ayrılan parsellere taşınmaz niteliği verecek bütün teknik işlemleri içinde barındıran bir mahkeme kararının da mülkiyeti önceden kazandırması mümkün olmalıdır.

§ 5. Cebrî İcra

I. Genel Olarak Paraya Çevirme Kavramı

Cebrî icra hukukunun ana kurallarından biri, borçlunun para borcunu kendi isteği ile ödemediği hâllerde, alacaklının alacağını borçlunun haczedilen mallarının paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen para ile tahsil etmesidir. Borçludan haczedilen malların, alacağına karşılık olmak üzere alacaklıya devri mümkün olmamaktadır. Ancak alacaklının haczedilen malvarlığı unsurları ihaleye çıkartması ve bu arttırmada diğer isteklilerle yarışıp alacağına mahsuben alması mümkündür. Eğer borcun konusu para ise, borçlunun mallarına icra marifetiyle el konulmakta, bu mallar yine icra marifetiyle satılarak elde edilen bedelle alacaklı haklarını elde etmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Ramazan Arslan, **İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984, s. 33; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II, 3. Baskı, İstanbul, Evrim Basım, Yayın Dağıtım, 1990, s. 1171; Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 205; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra ve İflâs Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 246; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, Yazarın Kendi Yayını, 2004, s. 2-3. Belirtmek gerekir ki, bugün mevcut olan hukuk sistemi içinde istisnai olarak, borçlunun mallarının ve bu malların nerede olduğunu belirtmek için bazı durumlarda hapisle tazyik yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Örneğin, borçlunun mal beyanında bulunmasını temin etmek amacıyla hapisle cezalandırılması (İİK m. 76) gibi. Nitekim bu örneklerde de görüldüğü üzere kanun koyucu tarafından cebrî icrayı etkin kılmak amacıyla İcra ve İflas Kanunu'nun 331-354'üncü maddeleri arasında cezai hükümler düzenlenmiştir (Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. I, s. 27; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 28. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 31). Kanunda düzenlenmiş bulunan bu hükümlerin esas amacı, şüphesiz borcun yerini alacak şekilde borçlunun şahsına yaptırım uygulamak değil, kötüniyetli borçluların davranışlarına karşı yasal bir önlem almak suretiyle cebrî icra

Cebrî icra hukukunda paraya çevirme, “*rehin yahut haciz altında veya iflâs masasında bulunan malların ve hakların, o husustaki kanun hükümlerine göre pazarlık veya açık artırma ile satılıp para hâline getirilmesidir*”¹⁷⁸.

Tanımdan da anlaşıldığı üzere, paraya çevirme¹⁷⁹, açık artırma ve ihale kavramları farklı hususları ifade etmektedir. Paraya çevirme bir süreci ifade etmektedir. Tanımda yer alan pazarlık (İİK m. 119, m. 241, m. 309e; İHK m. 38 f. 2, m. 41 f. 1, m. 55 f. 3) ve açık artırma (İİK m. 114, 123; İHK m. 41 f. 1, f. 5, m. 42, m. 43, m. 44) kavramları, bu süreçte bulunan ve kural olarak uygulanan yöntemlerdir. İhale ise, kanun tarafından öngörülen ve aranılan koşullar gereğince, en uygun peyi ileri süren alıcıya taşınır veya taşınmazın mülkiyetinin intikal ettiği aşama ve anı ifade eden bir kavram olmaktadır¹⁸⁰.

Türk ve Azerbaycan kanun koyucusu cebrî icra hukukunda farklı paraya çevirme yöntemleri öngörmüştür. Biz ise, Türk İcra ve İflas Kanunu’nda ve Azerbaycan İpotek Hakkında Kanununda öngörülen bu paraya çevirme usullerinden konumuzla ilgili olarak sadece “*açık artırma suretiyle satış*”ta mülkiyetin kazanılmasına ilişkin bilgiler vermek suretiyle açıklamalarımıza devam edeceğiz.

muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini yerine getirmektir (Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bası, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2020, s. 2-3).

¹⁷⁸ Türk Hukuk Lügati, Ankara, 1988, s. 277; Arslan, **İhalenin Feshi**, s. 30-31.

¹⁷⁹ Her ne kadar İİK’nda “paraya çevirme” başlığı altında genelde “satış” ifadesi kullanılsa bile (m. 106 vd. ve paraya çevirme dışında ayrıca m. 150 vd., m. 241 vd.), bununla ifade edilmek istenen Borçlar Hukuku anlamında bir satış sözleşmesi olmayıp, haczedilmiş veya rehin konusu olmuş ya da iflâs masasına kaydedilmiş malların cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesidir. Fakat kanunda olduğu gibi öğreti ve içtihatlar da yerleşmiş bulunan ifade “satış” ifadesidir (Arslan, **İhalenin Feshi**, s. 33, dn. 1).

¹⁸⁰ Elif Kısmet Aslan, **İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu ile Paraya Çevrilmesi**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2004, s. 3; Muhammet Özekes, “İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma)”, **DEÜHFD**, 2003, S. 1, s. 168-169; Alper Bulur, “İhalenin Feshi Nedenleri”, **GÜHFD**, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 46.

II. Açık Artırma ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

İcra ve İflâs Kanunu m. 123'e ve Azerbaycan İpotek Hakkında Kanunu m. 41 f. 5'e göre, taşınmazlar icra dairesi tarafından açık artırma suretiyle satılır. Şöyle ki, haczedilen bir taşınmaz ancak açık artırma ile satılarak paraya çevrilebilir¹⁸¹. İİK ve İHK uyarınca haczedilmiş bir taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda, mülkiyet hakkı, icra memurunun alıcıya ihalesi sonucunda intikal eder^{182, 183} (İİK m. 134¹⁸⁴ f. 1; TMK m. 705 f. 2, c. 1; AMM m. 139-1 f. 1 b. 2, b. 3; İHK m. 42 f. 8) Başka bir ifadeyle, böyle bir durumda mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için en yüksek pey süren kişiye ihalenin yapılması tek başına yeterli olmaktadır¹⁸⁵. İhale, taşınmaz mülkiyetini, en çok arttıran kişiye kendiliğinden geçiren bir işlemdir¹⁸⁶. Zira cebrî ihale, icra-ıflâs memurunun resmî bir kamu tasarrufu olup, borçlar hukuku anlamında bir satış sözleşmesi değildir¹⁸⁷. Cebrî

¹⁸¹ Gürsoy, s. 287; Üstündağ, **İcra Hukuku Esasları**, s. 257 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 327 vd.; Necmeddin M. Berkin, **İflas Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 361 vd.

¹⁸² Buna karşılık, isteğe bağlı özel artırmalarda alınan taşınmazın mülkiyeti tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması sonucunda geçmektedir (TBK m. 279 f. 4). Bkz. Yarg. HGK, T. 14.6.2000, E. 2000/6-981, K. 2001/1051 (**KİBB**); Gürsoy/Eren/Cansel, s. 502.

¹⁸³ 6102 sayılı TTK m. 1388 f. 1'e göre de alıcı, icra dairesi tarafından gemi kendisine ihale edildiği anda geminin mülkiyetini kazanmış olacaktır.

¹⁸⁴ İİK m. 134 hükmü, 18.2.1965 tarihli ve 538 sayılı Kanunla değiştirilmesine rağmen mülkiyetin alıcıya geçeceği hususunda değişiklik olmamıştır. Bkz. İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 536, N. 507; Esmer, s. 378.

¹⁸⁵ Erman, **Eşya**, s. 93; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1507; Ayan, **Mülkiyet**, s. 260; Eren, **Mülkiyet**, s. 251; Zahir Əlizadə, **“İcra Haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununun Kommentariyası**, Bakü, Şərq-Qərb Yayıncılık, 2016, s. 223; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 502; Ayiter, **Eşya**, s. 113; Tandoğan, **C. I/1**, s. 328-329; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 715; Aybay/Hatemi, s. 128; Esener/Güven, **Eşya**, s. 252; Akipek, **II**, s. 121; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 481; Talih Uyar, **“İcra Hukukunda İhalenin Neticesi ve Feshi”**, **ABD**, 1975, S. 6, s. 797. Yarg. 12. HD., T. 5.7.2018, E. 2018/2955, K. 2018/7431, “... İİK'nin 134/1. fıkrasına göre taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, ihale anında mülkiyeti iktisap eder. Mülkiyetin alıcıya geçmesi için tapu siciline tescil gerekli değildir. ...” (**Lexpera**).

¹⁸⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 715.

¹⁸⁷ Gürsoy, s. 287; Arslan, **İhalenin Feshi**, s. 57; Mine Erturgut, **İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 32, 34-35; Senai Olgaç, **Artırma Şartnameleri**, s. 489-490; Mazhar Arıkan, **“Gayrimenkul Satımı”**, **AD**, 1965, S. 2, s. 220-221; Erdal Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Ankara, Adil Yayınevi, 1996, s. 219; İbrahim Aşık, **İcra Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 60; Sıtkı Akyazan, **Cebrî İcrada İhale ve İhalenin**

açık artırmalara katılım ile meydana gelen ihale kararı ve bu kararın kesinleşmesi sonucunda taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tapu kütüğünde tescilden önce gerçekleşir¹⁸⁸. Bu husus Medenî Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasında (c. 1) ve Mülki Mecelle'nin 139-1. maddesinin birinci fıkrasında (b. 2), cebrî icra hâlinde mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere İİK m. 134 f. 1 ile AMM m. 139-1 f. 1 (b. 2) uyarınca mülkiyet “ihale” sonucunda alıcıya intikal edecek olup; bunun için taşınmazın tapu siciline tescili gerekmemektedir. Mülkiyet ihale anında intikal ettiği için, bu andan itibaren alıcının artırma tutanağını imzalamaktan kaçınması, ihalenin ve intikalin geçersizliği sonucunu doğurmaz¹⁸⁹. Aynı şekilde ihalenin hemen ardından alacaklının borçlu ile anlaşarak satıştan vazgeçmesi, mülkiyetin alıcıya intikali sonucunu değiştirmeyecektir¹⁹⁰.

Feshi, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1959, s. 74. Bu konuda geniş bilgi için bkz., Arslan, **İhalenin Feshi**, s. 52-58.

¹⁸⁸ Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 714; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, **İcra ve İflâs**, s. 348; Yarg. 12. HD., T. 25.3.2003, E. 2003/19477, K. 2003/20303 (Nazif Kaçak, **İcra ve İflâs Hukukunda İhale İşlemleri ve İhalenin Feshi Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 246); Yarg. 1. HD., T. 29.11.1984, E. 1984/12250, K. 1984/12701 (**Lexpera**); Yarg. 3. HD., T. 28.5.2019, E. 2018/3877, K. 2019/5075 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 13.10.2020, E. 2018/5086, K. 2020/6118 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., E. 2.11.2020, E. 2018/6788, K. 2020/6638 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 10.2.2021, E. 2018/10820, K. 2021/1106 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 13.1.2021, E. 2018/5475, K. 2021/108 (**Lexpera**); Yarg. 11 HD., T. 26.6.2014, E. 2014/8247, K. 2014/12551, “... Hemen belirtilmelidir ki; *İcra iflas Kanunu'nun 134/1. ve TMK'nın 705. Maddesine göre cebri ihale ile tescilden önce mülkiyetin alıcıya geçeceği ve ihalenin kesinleşmesi ile nef'i ve hasarın alıcıya ait olacağı kuşkusuzdur*” (**Lexpera**); Yarg. 3. HD., T. 27.9.2005, E. 2005/7582, K. 2005/9111, “... ihale ile mülkiyeti kazanan alıcı, kural olarak taşınmazın nef'i ve hasarını da üstlenmiş olur (BK. m. 183). Bu durumda alıcı malik sıfatı ile taşınmazı işgal eden şahsın tahliyesini isteyebileceği gibi, füzuli şağil aleyhine ecrimisil istemiyle dava da açabilir. Ancak açılacak bu davada ecrimisil, borçluya gönderilecek ihtarın tebliğinden 15 gün sonrası için istenebilecektir. ...” (**Lexpera**).

¹⁸⁹ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 668.

¹⁹⁰ Talih Uyar, **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, Manisa, Şafak Yayınevi, 1982, s. 956; Aslan, **Açık Artırma**, s. 185; Murat Dönmez, **İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 271.

Mülkiyet ihale sonucunda alıcıya intikal ettiği için, alıcının ihalenin tamamlanmasını takiben hemen ölmesi durumunda taşınmaz, alıcının terekesinde yer alır¹⁹¹. Bu durumda taşınmazın tapuda tescili ise mirasçılar adına yapılır¹⁹².

Tapuda lehine tescil yapılmayan alıcı taşınmaz üzerinde (mülkiyetin devri veya sınırlı aynî hak tesisi gibi) herhangi bir tasarrufta bulunamaz¹⁹³ (TMK m. 705 f. 2, c. 2; AMM m. 146 f. 2). Söz konusu düzenleme “tasarruf işlemlerini” hüküm altına aldığından, ihale ile mülkiyeti kazanan alıcı, ihale anından itibaren - tapu kütüğünde kendi adına tescil yaptırmadan da, malik sıfatıyla temlik tasarruf niteliğinde olmayan işlemleri yapabilmektedir¹⁹⁴. Yeni malik, taşınmazın bütün semerelerinden yararlanabilir, taşınmazın işlerini yürütebilir, taşınmaza ilişkin satış vaadinde

¹⁹¹ Aslan, **Açık Artırma**, s. 185; Dönmez, **Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, s. 270; Mert Namlı, **İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 507.

¹⁹² Talih Uyar, *“İhale ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları (İİK. m. 134, 135)”*, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003, s. 956.

¹⁹³ Ahmet Cahit İyilikli, *“Taşınmazın Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hâllerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhalenin Feshi Davası Açmaya Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce ve Tahliller”*, **TAAD**, Y. 7, S. 27, 2016, s. 524; Süleymanlı, **Daşınmaz Ömlak**, s. 43-51; Sabir Allahverdiyev, **Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu**, II Cild, Xüsusi Hissə, II Nəşr, Bakü, Digesta Yayıncılık, 2009, s. 121; Yılmaz, **Şerh**, s. 738; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku Esasları**, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 509.

¹⁹⁴ Fatih Suntekin, *“Cebrî İcra Yolu ile Gayrimenkul İktisap Eden Alıcının İhale Kesinleşinceye Kadar Gayrimenkuller İlgili Masraflar ve Alacaklar Karşısındaki Durumu”*, **ABD**, 1980, S. 6, s. 704; A. Tahir Öğütçü, **İcra ve İflâs Kanunu’ndaki Yenilikler**, Kayseri, 1965, s. 111; Eyüp Sabri Erman, *“İtirazlı İhalede Bedel Nasıl Güvence Altına Alınabilir? Böyle bir Halde Banka Kefaletinden Başka Teminat Gösterilebilir mi?”*, **YD**, 1975-1975, s. 115; Ziya Gökçe, **Tüm Yönleriyle İzale-i Şüyu Dava ve Takipleri**, Ankara, Feryal Matbaası, 2000, s. 758; Celal Erdoğan, **Ortaklığın Giderilmesi, İzale-i Şüyu ve Şufa Davaları**, B. 2, Ankara, En-kay Yayınevi, 1991, s. 568; Senai Olgaç, *“Gayrimenkullerin Cebrî Satışlarında Artırma Şartnameleri ve Hukukî Özellikleri”*, **AD**, 1964, S. 5-6, s. 491; Necmettin Berkin, **İcra Hukuku Dersleri**, B. 2, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 144; Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II, s. 1421-1422; Yarg. 12. HD., T. 15.9.1986. E. 1986/13436, K. 1986/8952 (Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II, s. 1424); Talih Uyar, **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, C. 2, B. 3, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2002, s. 1482; Uyar, **134/135-Makale**, s. 957.

bulunabilir, taşınmazı işgal eden kimseden ecrimisil talep edebilir, devam eden kira sözleşmesini feshedebilir veya yeni kira sözleşmesi yapabilir¹⁹⁵.

Yarar ve hasarın geçmesi bakımından, TBK ve AMM gereğince; kanundan, işin gereğinden veya sözleşmede taraflarca öngörülen özel koşullardan yaranan (meydana gelen, oluşan) farklı durumlar haricinde, satılan eşyanın yarar ve hasarı, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya ait olmaktadır (TBK m. 208 f. 1; AMM m. 571 f. 1). Diğer bir anlatımla, satılan eşyanın yarar ve hasarı alıcıya, taşınırlarda zilyetliğin devri ile, taşınmazlarda ise tapuda tescil edildiğinde intikal edecektir. Cebrî açık artırmalar, normal satışlarla kıyasladığımızda istisnai bir niteliğe sahip olup farklılık arz etmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin ihale ile birlikte alıcıya geçmesinin bir neticesi olarak, taşınmazın yarar ve hasarı da bu andan itibaren alıcıya intikal edecektir^{196, 197}. Fakat ihale sonucunda mülkiyet alıcıya intikal etse bile (İİK m. 134; İHK m. 42 f. 8), ihale kesinleşmeden söz konusu taşınmazın alıcıya teslim ve tescili yapılamamaktadır (İİK m. 135; İHK m. 42 f. 7). Söz konusu sebeple, ihale bedeli ödenene kadar hasar ve masrafı alıcıya ait olmak üzere taşınmaz, icra dairesince idare olunacaktır (İİK m. 131 c. 1).

İhale ile taşınmaz edinen alıcı eğer bu taşınmazda oturmakta ise, ihale sonucunda mülkiyeti kazandığı için, ihale anından itibaren kira bedeli ödemekle yükümlü

¹⁹⁵ Necmettin Berkin, **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1980, s. 144; Suntekin, s. 704; Namlı, s. 507; Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, C. 2, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınları, 2014, s. 2487; Sıtkı Akyazan, **İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar**, Ankara, Cezaevi Matbaası, 1965, s. 78; Aslan, **Açık Artırma**, s. 185; Kuru, **El Kitabı**, s. 698.

¹⁹⁶ Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, **İcra ve İflâs**, s. 348; Muşul, **İcra ve İflâs**, s. 510; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 247; Dönmez, **Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, s. 271; Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II, s. 1217; Burhan Gürdoğan, **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1970, s. 106; Akyazan, **İhale**, s. 28; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s. 255; Postacıoğlu, **İcra**, s. 476; Arslan, **İhalenin Feshi**, s. 57; Uyar, **İhalenin Neticesi ve Feshi**, s. 797; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, C. 6, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2006, s. 9423; Erturgut, **Menkullerin Paraya Çevrilmesi**, s. 127; Aslan, **Açık Artırma**, s. 57; Yılmaz, **Şerh**, s. 714.

¹⁹⁷ İhale tarihinden sonra, ihale konusu mal daha alıcıya teslim edilmeden önce telef olsa, bunun sonucuna alıcı katlanmak zorunda kalacaktır (Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II, s. 1217; Postacıoğlu, **İcra**, s. 476).

tutulmayacaktır. Başka bir deyişle, bu durumun kira sözleşmesinin kiracı ve kiraya verene sıfatları aynı kişide birleştiği için sona ermesine yol açacağı söylenebilir. Hatta ihalenin fesholunması hâlinde (İİK m. 134; İHK m. 44), ihale ile ihalenin feshi arasında geçen süre bakımından alıcıdan taşınmazı işgal etmesi sebebiyle ecrimisil de istenemeyecektir; çünkü bu süre zarfında alıcı iyi niyetli zilyet konumunda bulunmaktadır (TMK m. 993 f. 1; AMM m. 157 f. 8)¹⁹⁸. Ancak ihale bedelinin süresinde ödenmemesi sebebiyle ihalenin fesholunması durumunda ise, alıcıdan haksız işgal nedeniyle ecrimisil istenilebilecektir¹⁹⁹.

Alıcı taşınmazın mülkiyetini ihale sonucunda kazanacağı için, ihaleden sonraki döneme ait kira bedelleri de artık alıcıya ait olacaktır. Başka bir ifadeyle, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur (TBK m. 310; AMM m. 699). Ancak ihale kesinleşinceye kadar elde edilen gelirlerin icra dairesi tarafından toplanarak ihalenin kesinleşmesinden sonra alıcıya ödenmesi gerekecektir²⁰⁰. Taşınmazın eski malikinin kira bedellerini önceden peşin olarak alması hâlinde, eski malik, ihale tarihinden sonraki döneme ait olan kira bedellerinden dolayı alıcıya karşı mesul olacaktır²⁰¹. Aynı şekilde mülkiyetin ihale ile kazanılması sebebiyle alıcı, taşınmazı işgal eden üçüncü kişiden, ihale tarihinden itibaren ecrimisil talebinde bulunulabilecektir²⁰².

¹⁹⁸ Berkin, **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, s. 144; Uyar, **İhale ve İhalenin Bozulması**, s. 855; Arslan, **İhalenin Feshi**, s. 205; Postacioğlu, **İcra Hukuku Esasları**, s. 528.

¹⁹⁹ Namı, s. 507; Yılmaz, **Şerh**, s. 714; Berkin, **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, s. 340; Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, 4. Bası, İstanbul, Sıralar Matbaası, 1954, s. 295.

²⁰⁰ Yarg. 12. HD., T. 29.11.2012, E. 2012/28961, K. 2012/35493, “... *İhale kesinleşinceye kadar, ihale konusu taşınmazların kira bedellerinin kiracılar tarafından icra dosyasına yatırılmasının istenmesi ...*” (KİBB).

²⁰¹ Uyar/Uyar/Uyar, s. 2487.

²⁰² Uyar/Uyar/Uyar, s. 2487.

Alıcı adına tescil için tapu idaresine yapılacak tebligat, şikâyet için belirli sürenin geçmesinden veya şikâyet edilmişse şikâyeti sonuçlandıran kararın kesinleşmesinin ardından yapılır (İİK m. 134 f. son; İHK m. 48 f. 2)²⁰³.

İhale bedeli tamamen ödenmiş (İİK m. 130, m. 135 f. 1; İHK m. 42 f. 7) ve ihale kararı da kesinleşmiş (İİK m. 134 f. son; İHK m. 148 f. 2) ise, icra dairesinin göndereceği yazı üzerine tapu memurunca alıcı adına tescil yapılır (İİK m. 135 f. 1). Tapu kütüğünde yapılacak olan bu tescil, kurucu olmayıp, açıklayıcı mahiyettedir²⁰⁴.

İhale edilen taşınmazın mülkiyetinin alıcı adına tescil edilmesi hususunda icra müdürlüğü tarafından o taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu sicil müdürlüğüne yazı gönderebilmesi için; ihale bedelinin peşin veya verilen süre içinde tamamen ödenmiş olması²⁰⁵ (İİK m. 130, m. 135 f. 1; İHK m. 42 f. 7) gerekli olsa da yeterli olmamaktadır. Bunun yanında, ihale kararının feshinin talep edilebileceği yedi günlük şikâyet süresinin²⁰⁶ (İİK m. 134 f. 2 c. 1) geçmiş olması ya da kanun yoluna başvurulmuşsa icra mahkemesi tarafından şikâyet haklı görülmeyle reddedilmiş ve bu kararın kesin

²⁰³ YİBK, T. 24.6.1953, E. 1953/14, K. 1953/6 (RG, T. 21.8.1953, S. 8489); Yarg. 18. HD., T. 8.12.2003, E. 2003/9206, K. 2003/9660 (İBD, T. 2005, S. 3, s. 1037); Yarg. 12. HD., T. 11.2.2016, E. 2015/26604, K. 2016/3501 (**Lexpera**); Yarg. 12. HD., T. 27.10.2016, E. 2016/25007, K. 2016/22480 (**Lexpera**); Yarg. 12. HD., T. 23.3.2017, E. 2016/12558, K. 2017/4490 (**Lexpera**); Yarg. 12. HD., T. 19.2.2018, E. 2016/28509, K. 2018/1555 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 17.10.2019, E. 2017/1279, K. 2019/1070 (**Lexpera**).

²⁰⁴ Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 177; Uyar, **İhale ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları**, s. 955; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, **İcra ve İflâs**, s. 348.

²⁰⁵ Haciz edilmiş taşınmaz ihale edilince, ihale bedeli kural olarak peşin ödenir (İİK m. 130 c. 1). Ancak icra müdürü, alıcıya ihale bedelini ödemesi için on günü geçmemek üzere bir süre verebilir (İİK m. 130 c. 2). İhale bedelinin ödenmesi için süre verilmiş ise, ihale bedeli ödenene kadar hasar ve masrafi alıcıya ait olmak üzere taşınmaz, icra dairesi tarafından idare olunur (İİK m. 131 c. 1). Bu süre içinde icra dairesinin izni olmaksızın tapuca hiçbir tescil yapılamaz (İİK m. 131 c. 2). İcra dairesi ihale bedelini temin için ayrıca teminat gösterilmesini isteyebilir (İİK m. 131 c. 3).

²⁰⁶ İİK’ndan farklı olarak İHK’da ihale kararının feshedilebilmesi için bir süre belirlenmemiştir. İHK m. 44’e göre, “*Bu Kanunda belirtilen kuralları ihlal ederek yapılan ihale, Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Mecellesinin 416’ıncı maddesinde belirtilen sonuçlara sebep olur*”. AMM m. 416 f. 1’e göre, “*Bu Mecelle ile belirlenmiş kuralları ihlal ederek yapılan ihale, ilgili kişinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından feshedilebilir*”. Söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre ise, ihalenin feshedilmesi, ihaleni kazanan kişi ile imzalanan sözleşmenin geçersizliğine sebep olmaktadır. AMM’nin 354. maddesi ise sözleşmenin geçersizliğinin bir yıl içerisinde ileri sürülebileceğini belirtmiştir.

hüküm hâlini almış olması da gerekir (İİK m. 134 f. son; AMM m. 415 f. 6)²⁰⁷. Bununla da hem satış bedeli tam olarak yerine getirilmiş hem de ihale kesinleşmiş olduktan sonra tapu sicil müdürlüğüne o taşınmazın mülkiyetinin alıcı adına tescili için icra müdürlüğünce yazı gönderilir^{208, 209}.

İhale kararının kesinleşmesi durumunda ise taşınmaz, ihale alıcısına teslim edildiğinde taşınmazın eklentisi ve bütünleyici parçalarının teslim konusu olup olmayacağının üzerinde de durulmalıdır. Bir eşyanın bütünleyici parçası asıl şeyden bağımsız olarak hukukî işlemlere konu olamayacağından ondan bağımsız olarak da haczedilemez^{210, 211}. İİK ve İHK’da bütünleyici parça olmanın sonuçları konusunda açık

²⁰⁷ Hemen belirtelim ki, borçlu açmış olduğu menfi tespit davasını kazanırsa, bu durum kesinleşmiş olan ihalenin sonucunu değiştirmez. Dolayısıyla borçlunun, borçlu olmadığına tespit edilmesi, ihalenin feshine neden olmaz ve ihale alıcısına intikal eden mülkiyet hakkına herhangi bir etkisi olmaz (Uyar, **İhale ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları**, s. 956). Geçerli olmayan bir borç ilişkisine dayanan takibin kesinleşmesi ve bu takip sonucunda haczedilmiş olan bir taşınmazın paraya çevrilerek üçüncü bir kişiye ihale edilmesi durumunda, maddi hukuk açısından taşınmazın mülkiyeti ihale alıcısına intikal eder. Başka bir ifadeyle, takibe konu borç ilişkisindeki herhangi geçersizlik hâli ihale alıcısının kazanmış olduğu mülkiyet hakkına etki etmez (Arslan, **İhalenin Feshi**, s. 58).

²⁰⁸ Öğretide Yıldırım/Deren-Yıldırım, şikâyet sonrasında icra mahkemesi tarafından hükmedilen ihalenin feshi konusunda kararın kesinleşmesinin neticeleri açıklarken aynen şu ifadelerle yer vermektedir. “Karar kesinleşirse, alıcının ihale ile iktisap ettiği mülkiyet hakkı sona erer. Tapudaki tescil iptal edilir ve gayrimenkul tekrar borçlunun malı olur.” (Yıldırım/Deren-Yıldırım, **İcra ve İflâs Hukuku**, s. 252). Yazarlar, ihalenin feshi konusunda verilen kararın kesin hüküm hâlini alması üzerine tapu kütüğündeki tescilin iptal edileceğinden söz ediyor ise de böyle bir ifade, İİK’nun getirdiği düzenlemeye (İİK m. 134 f. son, m. 135 f. 1) açıkça aykırıdır. Kanun ihale konusu olan taşınmazın mülkiyetin alıcı adına tescili için, ihale bedelinin ödenmesi yeterli görmeyip ihalenin feshini şikâyet yoluyla isteme sürelerinin (İİK m. 134 f. 2 ve sondan 3. f.) geçmesini de açıkça belirtmiştir (İİK m. 134 f. son ve m. 135 f. 1). İhale kesinleşmedikçe, alıcı adına tapuda tescil yapılmayacağı için ihalenin feshi kararının kesinleşmesi, alıcı adına önceden tapuda tescilin yapılmadığını işaret etmektedir. Tapu kütüğünde var olmayan tescilin, ihalenin feshi kararının kesinleşmesi üzerine iptalinden söz edilmesi, doğru olmamıştır. Yazarları eleştiren Muşul’a göre, bu durum “teknik bilgi eksikliğinden kaynaklanan mantık hatası içerir!” (Muşul, **İhale ve İhalenin Feshi**, s. 178). Ancak, ihale kesinleştikten sonra tapu kütüğünde tescilin yapılması her zaman mümkün olup, bu konuda herhangi bir zamanaşımı süresi yoktur (bkz., Esener/Güven, **Eşya**, s. 252; Gürsoy, s. 287).

²⁰⁹ Tapu hukuku bakımından buradaki özellik, tescile ilişkin talebin, ihale sonucunda mülkiyeti kazanmış olan malikin değil, icra memuru tarafından yapılmasıdır (İİK m. 135; Gürsoy, s. 287).

²¹⁰ Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. I, s. 654; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, C. I, B. 3, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2002, s. 689; Arslan, **İhale ve İhalenin Feshi**, s. 134; Talih Uyar, “Taşınmaz Mallara İlişkin İhalenin Yapılması”, **ABD**, 1988, S. 3, s. 350. Yarg. 12. HD., T. 9.12.2014, E. 2014/31092, K. 2014/29761, “TMK’nun 684. maddesi hükmüne göre mütemmim cüz niteliğindeki şeyler, bütünden ayrı haczedilemez. ...” (**KİBB**); Yarg. 12. HD., T. 9.12.2014, E. 2014/31137, K. 2014/29728, “Türk Medenî Kanunu’nun 684. maddesi uyarınca bütünleyici parça

bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bu konuda TMK m. 862 f. 1 hükmünde, taşınmaz rehninin kapsamı hususunda düzenleme yer almaktadır. Maddeye göre, “*Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacaktır*”. İşte bu hükmün kıyas yoluyla İcra ve İflâs Hukuku’nda da uygulanacağı, bunun sonucunda da bir taşınmazın haczinin, onun bütünleyici parçalarını da kural olarak kapsayacağı kabul edilmektedir²¹². Eklentilere gelince, bunlar ise bütünleyici parçadan farklı olarak asıl eşyadan bağımsız olarak haczedilebileceği²¹³ gibi asıl şey satılmadan da satılabilmektedir²¹⁴. Fakat kanun koyucu, 9.11.1988 tarihli 3494 sayılı Kanun²¹⁵ ile

(mütemmim cüz), yerel âdetlere göre asıl şeyin (taşınmazın) temel unsuru olup, o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmadığı için taşınmazdan ayrı (bağımsız olarak) haczedilemez. ...” (KİBB); Yarg. HGK. T. 16.5.2018, E. 2017/2264, K. 2018/1101 (**Lexpera**); Yarg. 12. HD., T. 22.4.2015, E. 2015/5280, K. 2015/10924, “... TMK’nun 684. maddesi gereğince, bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bu hüküm uyarınca, trafo binası ana taşınmazın mütemmim cüz’ü olduğuna göre, ana taşınmazın mülkiyetine sahip olan kimse trafo binasının da malikidir. Maddi hukuk kurallarına göre mütemmim cüz, asıl taşınmazdan ayrı olarak tasarruf işlemine konu olamayacağından, mütemmim cüz niteliğindeki trafo binasının esas taşınmazdan ayrı satışı mümkün olmadığı gibi, trafo binasının menkul hükmünde satışına da imkân bulunmamaktadır. ...” (KİBB).

²¹¹ Bu kuralın tek istisnası, İİK m. 84’te düzenlenmekte olup, taşınmazda bulunan yetişmemiş mahsuller taşınmazın bütünleyici parçası olmasına rağmen, yetiştirme zamanından en çok iki ay önce haczedilebileceği şeklinde belirtilmektedir.

²¹² Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar asıl şeyin bütünleyici parçalarıdır (TMK m. 685 f. 3). Bunlar taşınmazdan ayrıldıktan sonra ipotek kapsamında çıkacaktır. Ancak İİK m. 84 hükmü gereğince ipotekli alacaklı ürünler yetiştirmeden önce rehnin paraya çevrilmesi için takip talebinde bulunursa, ipotekli taşınmazın satıldığı ana kadar yetiştirip toplanan ürünler de ipotek kapsamına dahil sayılacaktır (İİK m. 84, c. 3-4).

²¹³ Uyar, **İhale I**, s. 608; Talih Uyar, “*Taşınmaz Mallara İlişkin İhalenin Yapılması*”, **ABD**, 1988, S. 3, s. 350; Pekcatitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflâs**, s. 174. Yarg. 12. HD., T. 11.3.2008, E. 2008/1752, K. 2008/4756, “... Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medenî Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilrkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satâbilirler. Çünkü, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. ...” (KİBB).

²¹⁴ Uyar, **İhale I**, s. 608; Uyar, **İhalenin Yapılması**, s. 350; Yarg. 12. HD., T. 22.4.2014, E. 2014/6754, K. 2014/11801 (**Lexpera**); Yarg. 12. HD., T. 10.6.2014, E. 2014/12343, K. 2014/16939 (**Lexpera**); Yarg. 12. HD., T. 24.11.2014; E. 2014/20875, K. 2014/28025 (**Lexpera**); Yarg. 12. HD., T. 14.5.2015, E. 2015/2232, K. 2015/13575, “... TMK’nun 684. maddesi hükmüne göre mütemmim cüz niteliğindeki şeyler, bütünden ayrı haczedilemez. Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrikada bulunan eklenti niteliğindeki malları ayrı ayrı haczettirebilir ve sattırabilirler. Zira, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. ...” (**Lexpera**).

²¹⁵ RG, T. 25.11.1988, S. 20000.

İİK'na 83/c maddesini ekleyerek, İİK m. 83/c hükmü, bu eklentinin taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılan bir eklenti olması durumunda, taşınmazdan bağımsız olarak haczedilemeyeceğini belirtmiştir (m. 83/c f. 1)^{216, 217}. Böylece, üzerinde ipotek kurulmuş bulunan taşınmazlar genel kuraldan ayrılmıştır. Başka bir ifadeyle, eğer taşınmaz üzerinde ipotek bulunuyorsa, ipotek taşınmazın eklentilerini ve bütünleyici parçalarını da kapsamı içine aldığından bunlar da otomatik olarak ipotek kapsamında yer alırlar²¹⁸. Böylece TMK eklentinin hukukî sonucu düzenlenmiş olmasına rağmen, İİK'nda sadece ipotek akit tablosunda bulunan eklentilerin haczine ilişkin 83/c maddesi yer almaktadır. Bu durum karşısında, yine TMK m. 862 hükmünün hacizde kıyasen uygulama alanı bulacağı ve taşınmazın haczinin, kural olarak eklentileri de kapsayacağı

²¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 25.12.2002, E. 2002/12-1098, K. 2002/1108 sayılı kararında, İİK m. 83/c'nin uygulanması için hem taşınırın ipotek akit tablosuna kayıtlı olması hem de eklenti niteliğinde olmasının gerektiğine karar vermiştir. Karara göre, "... Ayrıca, İİK'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medenî Kanunun 621. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur. ..." (İBD, 2003, S. 4, s. 984-985).

²¹⁷ Yargıtay 12. HD., T. 18.4.1996, E. 1996/4850, K. 1996/5475 sayılı kararında, ipotek akit tablosunda yer alan ev eşyalarının "eklenti" niteliğinde olmadığı gerekçesiyle, bunların ayrıca haczedilebileceğine isabetli (haklı) olarak karar vermiştir. Karara göre, "... Teferruat listesinde yazılı ev eşyası M.K'nın 621. maddesinde yazılı evin mütemim cüzü veya teferruatı değildir. Bu itibarla bina ile birlikte ipotek edilmesi hukukî sonuç doğurmaz. ..." (KİBB). Yarg. 12. HD., T. 11.5.2016, E. 2015/33184, K. 2016/13847, "... Bir başka anlatımla bu maddenin uygulanabilmesi için, mahcuzun ipotek akit tablosunda yazılı olması yetmez. MK'nun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması da zorunludur. ..." (KİBB). Aynı yönde Yarg. 12. HD., T. 6.12.2011, E. 2011/9250, K. 2011/26782 (KİBB); Yarg. 12. HD., T. 26.1.2012, E. 2011/18179, K. 2012/1870 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 20.3.2012, E. 2011/24223, K. 2012/8698 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 20.3.2012, E. 2011/24222, K. 2012/8699 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 14.1.2013, E. 2012/23585, K. 2013/148 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 18.4.2013, E. 2013/5523, K. 2013/14818 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 13.5.2013, E. 2013/10226, K. 2013/18245 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 22.4.2014, E. 2014/6754, K. 2014/11801 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 13.1.2015, E. 2014/32776, K. 2015/467 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 10.6.2014, E. 2014/12343, K. 2014/16939 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 24.11.2014, E. 2014/20877, K. 2014/28024 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 24.11.2014, E. 2014/20875, K. 2014/28025 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 14.5.2015, E. 2015/2232, K. 2015/13575 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 11.6.2015, E. 2015/12799, K. 2015/16216 (Lexpera); Yarg. 12. HD., T. 24.12.2015, E. 2015/21505, T. 2015/32840 (Lexpera).

²¹⁸ Uyar/Uyar/Uyar'a göre, her türlü tereddüdü ortadan kaldırmak için, taşınmazın tapu kaydına haciz konulduktan sonra, fiilen taşınmaza gidilip, taşınmazın "tamamlayıcı parçaları" ile "eklentileri"nin haczedildiğinin haciz tutanağında belirtilmesi isabetli olur. Bkz., Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, **İcra Hukukunda Haciz**, Genişletilmiş, Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s. 237.

kabul edilecektir^{219, 220}. Azerbaycan hukukunda ise bu konuda Mülki Mecelle'nin 135. maddesi, “*Eşyanın maliki onun tüm bütünleyici parçalarının da malikidir*” şeklinde düzenlemeye verilmektedir (f. 10). Yine AMM'nin 135. maddesi, asıl şey üzerinde yapılan tasarruf işlemlerinin, kural olarak kendiliğinden eklentiyi de kapsayacağını belirtmektedir (f. 9). İşte söz konusu hükümler kıyas yoluyla İcra ve İflâs Hukukunda da uygulanacağından, bir taşınmazın haczi onun bütünleyici parçalarını ve aksi belirtilmedikçe eklentilerini de kapsayacaktır.

Aynı şekilde, rehnedilmiş taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda da hacizli taşınmazın paraya çevrilmesine ilişkin hükümler uygulanır²²¹ (İİK m. 150/g). Bu açık artırmalar İcra ve İflâs Kanunu'na tâbidir (TBK m. 279 f. 3). İflas masasına dahil bir taşınmaz açık arttırma yoluyla satılacak olursa, bu hâlde de arttırmayla mülkiyet yine ihale ile alıcıya geçmektedir²²² (İİK m. 241 f. 1 m. 243).

Son olarak şunu da belirtelim ki, birden fazla kişinin ihaleye birlikte katılması ve ihaleye çıkarılan taşınmazın bu kişilere ihale edilmesi durumunda, bu kişilerin taşınmaz üzerindeki mülkiyetinin paylı veya elbirliği ile mülkiyet olacağına ilişkin öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. *Köymen/Olgaç*'a göre, belirli paylar üzerinden ihaleye katılımları kabul edilmiş ve bu da zabıtlarla tespit edilmiş olmadıkça, birden fazla kişinin ihaleye katılımları durumunda söz konusu kişiler ihale sonucu mülkiyeti elbirliği ile

²¹⁹ Esmer, s. 72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Eşya*, s. 531-533; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 385; Hatem/Serozan/Arpacı, s. 88; Ayan, *Mülkiyet*, s. 41; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 7. Bası, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2020, s. 174; Namlı, s. 214.

²²⁰ Öğretide Aslan'a göre, taşınmaz üzerinde haciz bulunması durumunda söz konusu haczin sadece taşınmazın bütünleyici parçalarını kapsayacağı, eklentileri ise haczin kapsamı dışında kalacaktır. Bkz., Aslan, *Açık Artırma*, s. 212.

²²¹ Rona Serozan, “*Taşınmaz Rehni*”, *İÜHFİM*, C. LXIV, S. 2, İstanbul, 2006, s. 322 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 303.

²²² İflas masasına dahil taşınmazlar ise, açık arttırma ile paraya çevrilebileceği gibi, pazarlık suretiyle de satılabilir (İİK m. 241).

edinirler²²³. Diğer görüş taraftarlarına göre, elbirliği mülkiyetinin doğabilmesi, bunun kanunda veya tarafların yapacakları sözleşmede öngörölmüş olması hâlinde mümkündür²²⁴. Kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu'nda elbirliği mülkiyetini belirten bir durum olmadığından, aynı zamanda taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece birden fazla kişinin ihale edilen taşınmaza paylı malik olacağını kabul etmek gerekecektir.

§ 6. İşgal

I. İşgal Kavramı

Taşınmaz mülkiyeti iktisabında işgal, tescil prensibinin istisnalarından birini teşkil eder. Kelime anlamı olarak bir arz parçası üzerinde fiilî hâkimiyet tesis etmeyi ifade eder²²⁵. İşgal, bir kimsenin maliki bulunmayan, yani sahipsiz bir taşınmazda malik olma arzusuyla zilyetlik kurmasıdır. Bunun sonucunda o kimse, söz konusu taşınmazın mülkiyetini tapu kütüğüne tescilden önce ve aslen kazanır²²⁶.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, işgal yolu ile mülkiyet kazanma, Medenî Kanun'un taşınmaz olarak saydığı şeylerden (TMK m. 704) arazi ve kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler için söz konusu olur. Taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların nitelikleri işgale uygun değildir, zira bunların madde olarak işgal edilebilecek

²²³ Haydar Köymen/Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlar ile Türk İcra ve İflâs Kanunu**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960, s. 981.

²²⁴ Akyazan, **İhale**, s. 64; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, 5. Bası, Ankara, İstiklal Matbaası, 1960, s. 157-158; Uyar, **İhalenin Neticesi ve Feshi**, s. 798; Uyar, **İhale II**, s. 1483; Aslan, **Açık Artırma**, s. 190.

²²⁵ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 664.

²²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1508; Sirmen, **Eşya**, s. 376; Erman, **Eşya**, s. 93; Ayan, **Mülkiyet**, s. 261; Erol Cansel, “*Geniş Anlamda Sahipsiz Taşınmaz Mallar*”, **Toprak ve Tarım Reformu Dergisi**, 1976, S. 1, s. 16 vd.; Akipek, **II**, s. 122; Velidedeoğlu/Esmer, s. 488.

bir varlıkları yoktur. Ancak, maddi varlığı olan bir şey işgal edilebilir²²⁷. Aynı şekilde paylı mülkiyette pay da işgal konusu olamaz²²⁸.

Bir taşınmazın işgal yoluyla mülkiyet kazanılmasına elverişli olabilmesi için, o taşınmaz üzerinde başkasının mülkiyet hakkının bulunmaması gerekir. Ancak, maliki bulunmayan her taşınmazın işgal yolu ile mülkiyetinin kazanılması söz konusu değildir. Belirtmek istenen maliki bulunan bir taşınmaz mülkiyetinin işgal yolu ile kazanılamayacağıdır²²⁹. Sahibi bulunmayan taşınmazlardan hangilerinde işgal yolu ile mülkiyet kazanılabileceği ve kazanmaya ilişkin koşullar aşağıdaki gibidir:

II. Tapuya Kayıtlı Taşınmazların İşgali

Medenî Kanun'un 707. maddesinin birinci fıkrasına göre *“tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yolu ile kazanılması, ancak tapu kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır”*.

İşgalden söz edebilmemiz için:

A. Tapuya Kayıtlı Bir Taşınmaz Söz Konusu Olmalıdır

Madde metni, açık olarak tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazdan söz ettiği için, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyeti işgal yoluyla kazanılamaz (TMK m. 707 f. 2). Maddedeki taşınmaz terimi daha ziyade *“arazi”*yi ifade eder. Bu yolla sadece maddi mal, yani arazi niteliğindeki taşınmazlar kazanılabilir. Bağımsız ve sürekli haklarda doğaları gereği mülkiyeti kazanma amacına yönelik bir işgal mümkün olmadığı

²²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1509.

²²⁸ Sirmen, **Eşya**, s. 377. Böylece, işgali hüküm altına alan TMK m. 707 hükmündeki *“taşınmaz”* deyimini sadece *“arazi”* ve *“bağımsız bölüm”* olarak anlamamız lazımdır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1510).

²²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1511.

gibi²³⁰, paylı mülkiyette payların da bu yolla kazanılması mümkün değildir²³¹. Buna karşılık, bütün şartlar mevcut olmak kaydıyla üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bölümünün mülkiyeti işgal yoluyla kazanılabilmelidir²³².

B. Tapuya Kayıtlı Bu Taşınmaz Malikin İstemiyle Terk Edilmiş Olmalıdır

Malik, ilgili tapu sicil müdürlüğüne yazılı olarak başvurmalı, mülkiyet hakkından vazgeçmek düşüncesiyle isminin, dolayısıyla kaydın sicilden silinmesini istemelidir. Daha sonra, tapu siciline, malikin bu yeri terkin ettiğinin işlenmiş olması gerekir; ki bu yola kaydın terkinini²³³ adı verilir. Tapuya kayıtlı bir taşınmazın sahipsiz hâle gelmesi, malikin sicilde tescil edilmiş bulunan mülkiyet hakkını terk etmesiyle mümkündür²³⁴.

²³⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505; Akipek, **II**, s. 123; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1512; Ayan, **Mülkiyet**, 261; Eren, **Mülkiyet**, s. 255.

²³¹ Bir payın terkinini hâlinde diğer paydaşların payı artar. Paylı mülkiyette paydaşlar kendi paylarına ilişkin terkin talebini tekbaşına yapabilirler (Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505; Ayan, **Mülkiyet**, s. 261; Eren, **Mülkiyet**, s. 255). Paylı mülkiyet konusu eşyanın tamamını konu alan terkin taleplerini ise maliklerin birlikte yapması gerekir (Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 442). Aynı esas *elbirliği mülkiyeti* için de geçerlidir. Yani, terkin talebinin malikler tarafından birlikte yapılması gerekir (Homberger/Bertan, m. 964, s 333).

²³² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1509; Ayan, **Mülkiyet**, 261.

²³³ *Terkin*, tapulu bir taşınmaz üzerinde mevcut aynî hakkın sona erdirilmesi amacına yönelik tapu sicili işlemidir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 342). Başka bir ifadeyle, terkin, “bir tescilin çizilerek hükümsüz hâle getirilmesidir” (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 878). “Tapu sicilinde terkin, *tescilin kendisine hak sağladığı kimsenin* istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır” (TST m. 69 f. 1). Terkin talebi, tapu memurunun gerekli işlemini yapmasını sağlayan bir işlem olduğu gibi, hak üzerinde etkisi sebebiyle de bir tasarruf işlemidir. Bu yüzden, terkin talebinde bulunanın, o hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunması gerekir. Dolayısıyla, *mülkiyet hakkının* terkinini talebini malik yapar. Terkin talebi için, hak sahibinin feragat arzusunu açıklaması yeter; ayrıca terkinden yararlanacak kimsenin rızası aranmaz (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 880). Fakat terkin edilecek hak üzerinde başka bir hak bulunuyorsa, başka hakkı bulunanların da terkine rızası gereklidir. Şöyle ki, eşyaya bağlı (aynî) bir irtifakın terkinini, yararlanan taşınmazın maliki talep edebilir. Fakat bu yararlanan taşınmaz rehnedilmiş ise, rehin hakkı sahibinin de irtifakın terkinine rızası gereklidir (Wieland/Karafaki, **II**, s. 896, 898; Esmer, s. 795, 861-862).

²³⁴ Örnekleme gerekirse arazinin vergi veya bakım masraflarının fazla olması ya da sel, heyelan, deprem gibi doğal olaylar sonunda çok verimsiz hâle gelmesi, bundan gelir sağlayamaması veya işletmeye elverişli olmaması maliki mülkiyet hakkından iten sebepler olabilir (Esener/Güven, **Eşya**, s. 255; Velidedoğlu/Esmer, s. 488; Eren, **Mülkiyet**, s. 255; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505;

Bunun için de malikin mülkiyet hakkının terk sebebiyle terkin edilmesi isteminde bulunmuş²³⁵ ve bu isteme dayanılarak terkinin yapılmış olması (malikin adının çizilmiş olması) gerekir²³⁶. Çizim malik tarafından yapılmış geçerli bir terk talebine dayanmıyorsa, yani terkin işlemi yolsuzsa, malik mülkiyetini kaybetmiş olmayacağından, artık 707. maddenin birinci fıkrası anlamında işgalden söz edilemez. Dolayısıyla taşınmaz sahipsiz taşınmaz vasfını taşımayacağından, işgal yolu ile mülkiyeti kazanılmaya elverişli değildir²³⁷. Buna karşılık, mülkiyet hakkı, tapuda terk niyetiyle terkin edilmemiş bulunuyorsa veya tapu kütüğünden malikin kim olduğu anlaşılamıyorsa, 707. maddenin birinci fıkrası uygulanamazsa da Medenî Kanun'un 713. maddesinin öngördüğü esaslar çerçevesinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla söz konusu taşınmaz mülkiyeti kazanılabilir²³⁸.

Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 478; Saymen/Elbir, s. 287). Ancak, Medenî Kanun'un kabulünden bu yana, bir şahsın taşınmaz malını terk için tapu sicil müdürlüğüne başvurarak sicildeki malik sütunundan isminin sildiren malike çok az rastlanmıştır. Böylece, TMK m. 707 f. 1'in pratik değeri pek fazla olmayan bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır (Eren, **Mülkiyet**, s. 255-256; Bertan, **C. I**, m. 635, N. 2; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505).

²³⁵ Şayet bir aynî hak sona erdirilecekse, sona erecek hakkın sahibinin terkin taleb etmesi gerekir. Medenî Kanun'un 1014'üncü maddesine göre "bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir." (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 879). Ancak, terkinin amacına uygun sonuçları yaratabilmesi için geçerli bir hukukî sebebe dayanması ve yetkili kişinin usûlüne uygun şekilde dile getirdiği bir istem (talep) üzerine yapılması zorunludur. Aksi takdirde terkin yolsuz olur ve tapu sicilini düzeltme davası ile düzeltilirebilir (TMK m. 1025). Bkz., Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 445.

²³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1512; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, **Eşya**, s. 779; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 478; Sirmen, **Eşya**, s. 377; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505.

²³⁷ Akipek, **II**, s. 123; Ayiter, **Eşya**, s. 112; Ayan, **Mülkiyet**, s. 262; Eren, **Mülkiyet**, s. 255; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1514; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 476; Esener/Güven, **Eşya**, s. 255; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505; Cansel, **İtimat Prensibi**, s. 57.

²³⁸ İsmet Gülümser Sungurbey, İsviçre - Türk Hukukuna Göre **İktisabi Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 16; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 537, 505; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1514; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 478; Ayan, **Mülkiyet**, s. 262; Eren, **Mülkiyet**, s. 255; Esener/Güven, **Eşya**, s. 255; Esmer, s. 382; Erman, **Eşya**, s. 93; Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 89.

C. Taşınmaz Üzerinde Mülkiyeti Kazanmak Niyetiyle Zilyetlik Kurulmalıdır

Burada, kazandırıcı zamanaşımının aksine, zilyetliğin belirli bir süre devam etmesi aranmaz²³⁹. Ancak, mülkiyeti kazandırabilmesi için malik olmak düşüncesiyle zilyetlik kurulduğu diğer kişiler tarafından müşahede olunmalı ve sürekli olmalıdır²⁴⁰. Bu niyet, taşınmazın sürekli olarak kullanılması, işletilmesi, ondan yararlanılması hâllerinde gerçekleşmiş sayılır. Meselâ işgal eden, arazinin sınır duvarlarını yaptırırsa, ıslah tedbirleri alırsa durum böyledir. Buna karşılık, taşınmazı geçici bir süre kullanma ve ondan yararlanma hâlinde, mülkiyet hakkı, kazanılmış olmaz²⁴¹.

III. İşgal Fiilinin Sonuçları

Söz konusu şartları bünyesinde taşıyan bir işgal başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın işgal edene taşınmazın mülkiyetini kazandırır. Mülkiyet zilyetliğin kurulmasıyla birlikte, yani malik olmak niyetiyle fiilî hâkimiyetin kurulduğu anda taşınmazın mülkiyeti de kazanılmış olur²⁴². Tescil, işgal edenin TMK m. 716 f. 2 ve 1013 f. 3'e göre doğrudan doğruya tapu sicil müdürlüğüne talepte bulunması suretiyle, işgal fiilinin delillerini içeren dilekçesine istinaden yapılır²⁴³. Ne var ki, yapılan bu tescil

²³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1525; Akipek, **II**, s. 124; Ayan, **Mülkiyet**, s. 262; Eren, **Mülkiyet**, s. 256; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505. Fakat uygulamada işgal ve olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanma kurumları karıştırıldığından işgalde bir süre aranmıştır (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 13; Velidedoğlu/Esmer, s. 489). *Velidedoğlu/Esmer* "... İşte bu sebepler dolayısıyla bizde sahipsiz arazinin işgal yolu ile iktisabının tescili tatbikatta - işgal eden kimsenin talebiyle - doğrudan doğruya tapu memurları tarafından değil, mahkeme kararı üzerine yapılmaktadır ki, mahkemelerimiz de burada umumiyetle MK mad. 639'daki (TMK m. 713) müruruzaman hükümlerini tatbik etmektedirler." demektedir (a.g.e, s. 490-491). Yazarlar, bu hâle son vermek, işgali MK m. 639. (TMK m. 713) maddenin şartlarına soka mahkemenin bu uygulamasından kurtulmak amacıyla Tapu Sicil Nizamnamesi'ne bir hüküm konması veya Tapu Genel Müdürlüğünün yetkili merkez komisyonundan alacağı kararı teşkilâtın diğer birimlerine gönderilmesi gerektiğini belirtiyorlar (a.g.e, s. 491, dn. 5).

²⁴⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 505; Eren, **Mülkiyet**, s. 256; Ayan, **Mülkiyet**, s. 262.

²⁴¹ Eren, **Mülkiyet**, s. 256; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 506.

²⁴² Ayan, **Mülkiyet**, s. 262; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1525.

²⁴³ Buna karşılık, *Esmer*, "... Ancak işgal gibi tek taraflı bir irade ile tesis edilen zilyetlikle kazanıldığı ileri sürülen bir iktisap sebebinin tetkik ve takdirini tapu sicil muhafızı veya memurun görev ve yetkisi

kurucu olmayıp bildirici, açıklayıcı niteliktedir (TMK m. 705 f. 2, c. 1; 716 f. 2)²⁴⁴. Bu nedenle mülkiyeti kazanan şahsın, kazanılan taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmesi için, tapu kütüğüne tescilin yapılması gerekir²⁴⁵.

Ayrıca, işgal, taşınmaz üzerinde önceden mevcut sınırlı aynî hakları da olumsuz yönde etkilemez. Bunlar, işgal suretiyle ortaya çıkan mülkiyet iktisabına rağmen varlıklarını devam ettirirler²⁴⁶.

IV. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların İşgali

4721 sayılı yeni Medenî Kanun'un 707. maddesinin ikinci fıkrası konuyu açık olarak düzenlemiştir²⁴⁷. 707. maddenin anılan fıkrasındaki “*tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar*”dan amaç, TMK m. 715’te düzenlenmiş bulunan sahipsiz yerlerdir. Bu anlamda sahipsiz yerlerden maksat, nitelikleri icabı özel mülkiyete konu olamayan, tarıma elverişli bulunmayan ve tapuya kaydedilmesi de gerekmeyen taşınmazlardır²⁴⁸. Sahipsiz yer, doğal niteliği icabı, kamunun ortak kullanımına doğrudan doğruya açık olan yerdir.

dışında kalması ve kanaatımızca, işgal sebebine dayanan tescil isteminin mahkeme kararına dayanması lazımdır” demektedir (Esmer, s. 388).

²⁴⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 506; Eren, **Mülkiyet**, s. 256; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1526.

²⁴⁵ Eren, **Mülkiyet**, s. 256; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 506.

²⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1527; Ayan, **Mülkiyet**, s. 262.

²⁴⁷ Oysaki 743 sayılı Medenî Kanun'un 635. maddesi, tapusuz taşınmazların işgalini düzenlerken, “*müseccel olmayan bir arzın işgali sahipsiz şeylere dair olan hükümlere tâbidir.*” şeklinde bir ifade kullanmıştı. Eski Medenî Kanun'un yürürlükteki dönemde de öğretide, daha önce kazanılmış haklar saklı kalmak kaydı ile, tapuya kayıtlı olmayan sahipsiz yer niteliğindeki bir taşınmazın işgal yoluyla mülkiyetinin kazanılamayacağı kanaatinde olan yazarlar vardı (bkz., Gürsoy/Eren/Cansel, s. 507; Ayiter, **Eşya**, s. 112; Aybay/Hatemi, s. 127).

²⁴⁸ Ayan, **Mülkiyet**, s. 263; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 780-781. Yargıtay da özel mülkiyete konu olabilecek mahiyette olmakla birlikte henüz tapu kütüğüne kaydedilmemiş olan “*tapusuz taşınmazların MK. m. 639 gereğince iktisap edilmedikçe Hazinesin sayılacağını*” öngörür: Yarg. 1. HD., T. 10.9.1965, E. 3978 K. 3519 (**İKİD**, 1965, s. 4174).

Yararı kamuya ait sular, kayalar, dağlar, tepeler, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar sahihsiz yerlere misal olarak gösterilebilir (TMK m. 715 f. 2). Aynı şekilde Kad. K. m. 16, bu yerlerin istisnalar saklı kalmak kaydıyla, tescil ve sınırlandırmaya tabi olmayacağını belirtmektedir (f. 1 C). Yine TMK m. 999 hükmü, özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazların, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça tapu kütüğüne kaydolunamayacağını açıkça ifade etmektedir²⁴⁹. Buna karşılık, özel mülkiyette bulunan taşınmazlarla kamunun yararlanmasına ayrılmış olmayan taşınmazların tapu kütüğüne kayıtları zorunludur. Özel mülkiyete elverişli oldukları hâlde henüz tapu kütüğüne kaydedilmemiş ama doğal yapıları itibarıyla tarıma elverişli toprakların mülkiyeti sadece TMK m. 713 uyarınca olağanüstü zamanaşımı yoluyla edinilebilir²⁵⁰, işgal yoluyla kazanılamaz.

Yürürlükteki mevzuat açısından bugün tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların işgal yoluyla mülkiyetinin kazanılması, daha önce kazanılmış haklar saklı kalmak şartıyla mümkün değildir²⁵¹. Çünkü, TMK m. 707 f. 2'ye göre tapuya kayıtlı olmayan

²⁴⁹ Kimsenin özel mülkiyetinde bulunmayan ve kamunun kullanmasına özgülenen taşınmazların tapuya kayıtları ilke olarak gerekli değildir (TMK m. 999). TMK m. 707 f. 2'de, TMK m. 999'a göre tapu kütüğüne kaydedilmesi gereken taşınmazlar dışındaki yerler, yani, TMK m. 707 f. 2'de TMK m. 715'e göre tarıma elverişli olmayan yerler söz konusudur. Tarıma elverişli olmayan arazi, üzerinde tarım yapılmayan arazidir. Nitekim, 3083 sayılı Tarım Reformu Kanunu m. 2 f. 1 b. b'ye göre, tarım arazisi "*Orman sınırları dışında kalan, zirai üretim yapılan, çayır, mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılan, kullanılma şekillerinden birine özgülenen veya ekonomik olarak imar, ihya ve ıslah edilerek üretime açılacak arazi*"yi ifade eder. Bunun gibi 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 3 f. 1 b. d hükmünde tarım arazisi, "*toprak, topografya veya bilimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapmaya uygun hâle dönüştürülebilen arazi*" olarak tanımlanmıştır (Eren, **Mülkiyet**, s. 257-258).

²⁵⁰ Akipek, **II**, s. 124-125; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 783-784; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 477-478; Ayan, **Mülkiyet**, s. 262; Eren, **Mülkiyet**, s. 257; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 507; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 479; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1517. Belirtmek gerekir ki, TMK m. 999, bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan tarıma elverişli arazilerin tapuya kaydedilmesi mecburiyetini getirmiştir. "Bu gibi arazinin bir taşınmaz olarak re'sen tescili (kaydı) sicil muhafız veya memurlarının görevidir. Çünkü özel hukuk bakımından taşınmaz ile ilgili mülkiyet ve diğer aynî hakların sicile işlenmesi gerekir. Bu gibi hakların elden ele geçebilmesi, yani iktisadî değer kazanabilmesi tapu siciline düşülecek kayıt ile sağlanabilir" (bkz., Bertan, **C. I**, m. 635, N. 12, s. 518-520).

²⁵¹ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 507.

bir taşınmazın işgali, sahihsiz yerlere ilişkin hükümlere tâbidir. Sahipsiz yerler ise, TMK m. 715 uyarınca devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, tapulamaya tâbi olmayan yerlerdir. Böylece devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz arazinin mülkiyetinin işgal veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilmesi önlenmiş bulunmaktadır²⁵².

Şu hâlde, kısaca özetlemek gerekirse, sahipli veya sahihsiz olup olmadıklarına bakılmaksızın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar, işgal yolu ile üzerlerinde mülkiyet hakkı kazanılmasına elverişli olmaktan çıkarılmışlardır²⁵³.

²⁵² Eren, **Mülkiyet**, s. 258; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N, 1517; Sirmen, **Eşya**, s. 378. Eren'e göre "TMK m. 715 f. 3, "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel hükümlere tâbidir.*" hükmünü taşımakta ise de, hâlen bu konuda yürürlükte bulunan bir özel hükme rastlamak mümkün değildir" (Eren, **Mülkiyet**, s. 258). Ancak, soruna kronolojik açıdan bakıldığı takdirde, bugün yürürlükte olmamakla birlikte bazı özel kanunlarda işgal ve ihya ile ilgili hükümlere rastlamak mümkündür. Böyle bir özel hüküm 743 sayılı Medenî Kanundan sonra yürürlüğe giren 1934 tarihli Tapu Kanunu'nun 6. maddesinde vardı. Madde bu nevi arazi üzerinde mülkiyetin ihya yolu ile kazanılabileceğini öngörüyordu. Fakat sonradan bu madde 4573 sayılı ve 1945 tarihli Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 64. maddesiyle yürürlükten kaldırıldı. Bu suretle de ihya müessesesi prensip olarak Türk Hukukundan çıkarıldı. Bununla beraber Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden evvel ihya edilmiş arazi ile 27.3.1950 tarihinden evvel ihya edilmiş olan arazi üzerinde bunları ihya edenlerin hakkı kısmen tutuldu (Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun değişik geçici maddesi; yürürlükten kalkmış olan 5602 sayılı Tapulama Kanunu m. 52; 766 sayılı Tapulama Kanunu m. 37). Nitekim 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 23.3.1950 tarihli ve 5618 sayılı Kanunla değişen geçici maddesine göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup da kamu hizmetine tahsis edilmeyen sahihsiz ham toprakları, 4753 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden (1945 yılından) önce işgal edenler bu yolla mülkiyeti iktisap edebiliyorlardı. Ne var ki iktisap edilecek toprağın büyüklüğü İskân Kanunu'nda değişiklik yapan 5098 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen iskan haddini aşamazdı. Yine aynı madde hükmüne göre ziraata elverişli olmayan taşınmazlar "ihya", yani bunları, meselâ bağ, bahçe, tarla, meyvelik veya zeytinlik hâline getirenler belli sınırlar içinde olmak üzere bu taşınmazlara malik olabilirlerdi. Daha sonra çıkan 766 sayılı Kanun'un 37. maddesinde, 27.3.1950 tarihinden sonra vukubulan bu tür ihyaların mülkiyeti değil "yararlanma" hakkı kazandırabileceği kabul edildi; artık mülkiyet, ihyaya rağmen Devlete ait olacaktır (766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 37. maddesinin son fıkrası Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu ile kaldırılmıştır: m. 23). Şu hâlde, kısa özetlemek gerekirse, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1945 yılından sonra TMK m. 707 f. 2'ye göre tapuya kayıtlı olmayan sahihsiz taşınmazların işgal yoluyla kazanılması, daha önce edinilmiş olanlar hariç mümkün değildir (mevzuata ilişkin tarihi gelişim hakkında geniş bilgi için bkz., **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 508 vd.; Oğuzman/Seliçi, **Eşya**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 372 vd.; Akipek, **II**, s. 124-125; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 781).

²⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1516.

IV. İmar ve İhya

A. Genel Olarak

Kural olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin olağanüstü zamanaşımı veya başka bir yoldan kazanılması ve tapu siciline tescil edilmeleri mümkün değildir. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle ilgili TMK m. 715'inci maddesinin son fıkrasında, sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılmasının özel kanun hükümlerine tâbi olduğu açıklanmıştır. Bu madde hükmü göz önünde tutularak 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi ile imar ihya kurumuna yer verilmiş ve bu yoldan taşınmaz kazanılması imkânı getirilmiştir²⁵⁴.

B. Kavram

Tarım elverişli olmayan bir toprağın masraf ve emek sarfı ile imar edilerek elverişli hâle getirilmesine ihya denir²⁵⁵. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17.

²⁵⁴ Süleyman Sapanoğlu, **3402 sayılı Kadastro Kanunu**, Gerekçe Açıklamalar Yargıtay Kararları, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 375.

²⁵⁵ İhsan Özmen/Halim Çorbalı, **3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, s. 737; Sermet Akman, **3402 sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 137; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 310, 781; Saibe Oktay, **Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990, s. 71; Fikret Eren, “*Kadastro Kanununa Göre İhya Yoluyla Toprak Mülkiyetinin Kazanılması*”, **Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan**, SÜHFY, Konya, 1991, s. 231. Eski dönemde ise, imar ve ihyaya olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşulları gerçekleştiği takdirde olanak tanıyan 766 sayılı Kanun'un 37/IV. maddesi, 1972 tarihli ve 1617 sayılı Yasanın 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştı ve bu suretle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin, ihya edilmiş olsalar bile, zilyetlikle iktisap edilmelerine son verilmişti. 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile imar ve ihya ile mülkiyetin kazanılması yeniden mümkün hâle getirilmiştir. Kadastro Kanunu tasarısının genel gerekçesinde, “mevcut kanunlara göre, ham toprağın zilyetlikle iktisabı mümkün olduğu hâlde, emek ve masrafı ile yapılan imar-ihya sonunda elde edilen taşınmaz malların zilyedi adına tescili mümkün bulunmamaktadır. Bu uygulamadaki haksızlığı gidermek amacıyla emek ve masraf sarfedilerek imar ve ihya edilen taşınmaz malların, ihya edenler adına tescili suretiyle millî ekonomiye katkıları sağlanacak ve ihtilâflar azalacak” denmektedir. Aynı zamanda Kad. K. m. 46 f. 1. maddesi, Kad. K'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde imar ve ihya edilmesine rağmen Hazine adına tapuya kaydedilen taşınmazların, imar ve ihya eden zilyet adına tespiti için özel bir düzenleme getirmektedir (Akman, s. 137-138). Yarg. 7. HD., T. 30.9.1986, E. 1985/22071, K. 1986/8618, “... Nizalı taşınmazın önce Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu... sonra ihya olunarak kültür

maddesinde imar ve ihya, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinin gerçekleşmesi koşulu ile birlikte, mülkiyet hakkını kazandıran bir sebep olarak öngörülmüş, imar²⁵⁶ ve ihya²⁵⁷ ile oluşan fiilî durumun hukukîleştirilerek sürdürülmesine olanak tanımıştır. Sözü geçen maddenin birinci fıkrasına göre “Orman sayılmayan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfi ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hâle getirilen taşınmaz malları 14’üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir”²⁵⁸. Kad. K. m. 17 f. 2’ye göre ise “il, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz”²⁵⁹.

arazisi hâline getirildiği... saptanmıştır. Tapulama tespiti 1617 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği günden sonra yapılmıştır. Tapulama tespit gününe göre bu nitelikteki yerlerin ihya yolu ile kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. ...” (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 20.10.2008, E. 2008/4241, K. 2008/4996, “... Tescil konusu taşınmaz 1973 yılında cebel niteliğiyle tescil dışı bırakılmıştır. ... Dava konusu taşınmaza ilişkin tapu kaydında emvali metruke olduğu belirtildiğine göre, imar ihya, zilyetlik veya benzeri bir yolla gerçek kişiler tarafından kazanılması mümkün değildir. ...” (**KİBB**).

²⁵⁶ İmar, kavram olarak “şenlendirme”, “bayındır hâle getirme”, “geliştirme”, “harap ve boş bırakmama” anlamına gelen bir kavramdır (Develioğlu, s. 517). İmar deyimi daha çok, “yapı yapmak suretiyle harap olmaktan çıkarma” anlamına gelmektedir. Bu sebeple imar, günlük dilde üretimden çok, barınmaya yönelik çalışmaları anlatmak için kullanılır. Bir arazi üzerine bina yapılması, etrafına duvar çekilmesi, araziye sel başkınlarından korumak için set inşaatı vb. fiiller imar çalışmalarına misal olarak gösterilebilir (Veysel Başpınar, **Türk Toprak Hukukunda İhya**, Ankara, Nobel Yayınevi, 1999, s. 14).

²⁵⁷ Sözlük anlamında ihya, diriltmek, canlandırmak, geliştirmek, mamur hâle getirmektir (Fikret Eren/Veysel Başpınar, **Toprak Hukuku**, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 320, dn. 259). İki kavram birbirine benzemesine rağmen, aralarında yine de fark vardır. Gerçekten de ihya imar sonucu meydana gelen bir olaydır. Kadastro Kanunu’nda imar ve ihya bir arada kullanılmıştır (Kad. K. m. 17 f.1). Bunun, farklı iki fiil veya kurumu ifade etmek için değil, ihyanın mahiyetini açıklamaya yönelik olduğunu söylemek mümkündür (Başpınar, **İhya**, s. 14). İhya yolu ile taşınmaz iktisabı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Başpınar, **İhya**, s. 11 vd.

²⁵⁸ Yarg. 7. HD., T. 12.11.1987, E. 1987/14009, K. 1987/26043, “... mahkemece nizalı taşınmazın öncesinin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu, 27.3.1950 gününden önce davacı tarafından emek ve para sarfıyla ihya olunarak kültür toprağı hâline getirildiği, ancak bu nitelikteki yerlerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisabına yasal olanak bulunmadığı gerekçe gösterilerek davanın reddine, taşınmazın hazine adına tapuya karar verilmiştir. Gerçekten tapulama tesbit gününe göre bu nitelikteki yerlerin ihya ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla iktisabı olanaksızdır. Ne var ki 766 sayılı Tapulama Kanunu hüküm gününden sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış, sözü edilen Yasanın ek 4. maddesi ile, anılan Yasa hükümlerinin derdest davalarda da uygulanması gerekeceği ilkesi getirilmiştir. 4302 sayılı Kadastro Kanunun 17. maddesinde ise, aynı Yasanın 14. maddesinde yazılı şartların gerçekleşmesi hâlinde taşınmazın imar ve ihya eden kişi adına tesbit ve tapuya tescil edileceği hükmü getirilmiştir. O hâlde, mahkemece 3402 sayılı Yasanın 14 ve 17. maddelerinde yazılı koşulların davacı taraf yararına

C. İmar ve İhyanın Şartları

Toprağı ihya eden adına tespiti için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan herhangi birisi, özellikle toprağın niteliğine, zilyetliğe ve emekle masrafa ilişkin şartlar gerçekleşmemişse, arazi, ihya edilmiş olsa bile hazine adına tespit edilir (Kad. K. m. 17 f. 1 son cümle).

a. İmar ve İhya Yoluyla İktisaba Elverişli Arazi

3402 sayılı Kad. K. m. 17 f. 1’de ihya yoluyla iktisabın şartları arasında, ilk sırada taşınmaza ilişkin şartlar yer almaktadır. İhya edilecek arazinin türü Kad. K’nun

gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. ...” (Lexpera).

²⁵⁹ Kad. K’nun 17. maddesinin son fıkrasında öngörülen imar planı, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun düzenlediği imar planıdır. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 6. maddesinde planların kapsadıkları alan ve amaçlar açısından “Bölge Planları” ve “İmar Planları”, imar planları da “Nazım İmar Planları” ve “Uygulama İmar Planları” olarak hazırlanır denilmiştir. Aynı Kanunun 5. maddesinde de nazım ve uygulama imar planlarının ayrı ayrı tanımı yapılmıştır. Anılan maddelerde tanımları yapılan imar planlarının kapsamında kalan yerlerin imar-ihya yolu ile kazanılması mümkün değildir. Yarg. 8. HD., T. 5.4.2005, E. 2005/2013, K. 2005/2696, “... Bir taşınmazın kazanılabilmesi için Kadastro Kanunun 17. maddesinin son fıkrasına göre; İl, İlçe ve Kasabaların imar planının kapsadığı alanda yer almaması gerekir. Başka bir anlatımla; imar planı içinde bulunan taşınmazların ihya yoluyla kazanılması yasaklanmıştır. 3194 sayılı İmar Kanunun 8/B maddesi hükmüne göre; imar planları nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana gelir denilmiştir. Aynı Kanunun 5. maddesinde de nazım imar planı ve uygulama imar planlarının tanımı yapılmıştır. Bu tanımlara göre nazım imar planının, varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hâli hazır haritalar üzerinin, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektirdiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olduğu, Uygulama İmar Planının ise; tasdikli hâli hazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama planlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır şeklinde tanımı yapılmıştır. İmar Kanununda düzenlenmesi öngörülen planların ölçeği hakkında bir bilgi ve sınırlama bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, kazanma koşulları oluşmamış bulunduğundan davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmaktadır. ...” (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 417-418, 565 sayılı karar).

17. maddesinde açıklanmamış; genel olarak “devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen” taşınmaz mallardan söz edilmiştir²⁶⁰.

Kadastro Kanunu, ihya yolu ile iktisabı mümkün olan yerleri belirlerken, arazi ile ilgili olumsuz şartlar öncelikle belirlenmiştir. Bunlar ihya edilen taşınmazın orman sayılmaması²⁶¹, özel mülkiyette olmaması, tapu kütüğüne kayıtlı bulunmaması (m. 14 f. 1), kamu hizmetine tahsis edilmemiş olması²⁶², il, ilçe ve kasabaların imar planı içerisinde kalmamasıdır²⁶³. Bunun için söz konusu toprak, her şeyden önce orman sayılmayan fundalık, delicelik gibi yerler ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşlık, sazlık, bataklık gibi yerlerden olup, masraf ve emek sarfıyla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik veya tarla hâline

²⁶⁰ Oysaki 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 37’inci maddesinde ihya olunacak arazinin türü “... Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup kamu hizmetine tahsis olunmayan taşlık ve delicelik araziden 27.3.1950 tarihinden önce masraf ve emek sarfıyla bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik veya tarla hâline getirmek suretiyle ihya edilmiş gayrimenkuller. ...” şeklinde açıklanmaktaydı.

²⁶¹ Orman sayılan yerler Orman Kanunu’nda tanımlanmıştır. 6831 sayılı Orman Kanunu m. 1’e göre “Tâbiî olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaçcık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır”. 17.3.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanunla ormanların ilke olarak tamamı devletleştirilmiştir. Sözü geçen Kanunun 1’inci maddesi aynen şu hükmü taşımaktadır; “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişilerine ilişkin bütün ormanlar bu Kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer”. Belirtmeye gerek yoktur ki, bu Kanunla sadece üzerinde orman bulunan sahipli araziler devletleştirilmiştir. Bunun dışında kalan devlet ormanları esasen devlete ait olduğundan, bunlar ayrıca devletleştirilmemiştir. Orman hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Şükrü Özdemir/Necip Deda, **Orman Hukuku**, C. 1, 2, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1991.

²⁶² Yarg. 8. HD., T. 12.3.1993, E. 1993/1710, K. 1993/2373, “... 1757 sayılı Kanunu’nun 19. maddesi hükmüne göre, esasen toprak reformunun gerçekleştirilebilmesi için bir kısım arazilerin Toprak Tarım Müsteşarlığı emrine geçirilmesi öngörülmüştür. Emre geçiş şekli toprak rezervi niteliğindedir. Bunlardan kamu hizmetinin amacına tahsisi uygun görülenler için ayrıca bir tahsis işleminin oluşturulması gerekmektedir. Sadece mücerret emre geçiş 3402 sayılı Kanunun anladığı manada tahsis sayılmaz. ...” (**Lexpera**). Yarg. HGK, T. 3.12.2008, E. 2008/717, K. 2008/722, “... Bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesinin hukuksal sonuçları şunlardır: Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz ve bunlar kamu hizmetine tahsis olundukları, yetkili idarece kamu malı olmaktan çıkarılmadıkları sürece temlik edilemez ...” (**Lexpera**).

²⁶³ Yarg. 16. HD., T. 15.12.1989, E. 2747, K 18542, “... Orman sayılmayan, imar planı kapsamı dışında kalan, kamu hizmetine tahsis edilmeyen ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hâle getirilen taşınmazlar, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 14. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile kazanılabilir. ...” (Özmen/Çorbalı, s. 736). Aynı yönde bkz., Yarg. HGK, T. 15.2.2012, E. 2011/714, K. 2012/78 (**Lexpera**); Yarg. 20. HD., T. 16.11.2017, E. 2016/5152, K. 2017/9536 (**Lexpera**).

getirilmek suretiyle ihya edilmiş olmalıdır²⁶⁴. Kad. K'na göre orman sayılan topraklarda devletin hüküm ve tasarrufunda bulunup da bir kamu hizmetine tahsis edilen veya imar planlarının kapsadığı alanlarda bulunan topraklarda ihya yoluyla toprak mülkiyeti kazanılamaz²⁶⁵. Böyle bir hâlde söz konusu topraklar ihya edilmiş olsalar bile, ihya eden kimse adına değil, ancak hazine adına tespit edilebilir²⁶⁶. Ormanlarda imar ve ihya yolu ile taşınmaz kazanılması mümkün olmadığı için, Kad. K.'nın 17. maddesinin başlangıcında “orman sayılmayan” sözcüğüne yer verilerek orman sayılan yerlerin ihya ile kazanılamayacağı vurgulanmıştır²⁶⁷. Başka bir söyleyişle fundalık ve çalılık orman toprağı ise bu gibi yerler madde kapsamına girmez²⁶⁸.

²⁶⁴ Özmen/Çorbalı, s. 733-734. Yarg. 8. HD., T. 25.5.1987, E. 1987/6610, K. 1984/6964, “... Dava konusu taşınmaz devlet ormanı durumundadır. Devlet ormanı olan bir yer için tapu kaydı istihali mümkün değildir. Daha açık deyimle devlet ormanı olan veya orman sayılan bir yerin özel mülkiyet konusu olarak tapuya tescili hukuken mümkün bulunmamaktadır. Devlet ormanı için bir tapu alınmış ise bu tapu kaydının hukuken değeri yoktur” (Özdemir/Deda, C. 1, s. 171).

²⁶⁵ Deniz, göl ve nehirlerle bunların kıyıları, doğal yapıları itibarıyla toplumun ortak kullanmasına ayrılan yerler olup, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz ve göl kıyıları TMK m. 715 anlamında sahihsiz mallardandır. Kıyılar, deniz ve göllerin devamı, tamamlayıcı parçası olup, bunlardan ayrılması mümkün değildir. Yargıtay, 13.3.1972 tarih ve 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda “... kıyı deniz temadisi, ondan faydalanma hususunda zaruri bir unsur, bir kelime ile denizin mütemmim cüzüdür. Kumluk ve kayalık sahaların derinliği, dalgaların en fazla erişebildiği nokta, med ve cezirlerden denizin en son varabildiği yerlerdir.” demiştir. Bu gibi yerlerde özel mülkiyet ve dolayısıyla ihya söz konusu olmaz (Erden Kuntalp, **Deniz Kıyılarının Hukuksal Düzeni**, Ankara, Maya Yayınları, 1981, s. 91, 147-148). Nitekim Anayasa m. 43 f. 1'e ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu m. 5 f. 2'ye göre “Kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Kıyı, kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı ifade eder. Kıyı çizgisi, deniz, tâbii ve sun'î göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgidir. Kıyı kenar çizgisi ise, deniz, tâbii ve sun'î göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını (Kıyı Kanunu m. 4). Kadastro Kanunu m. 16/C'ye göre de deniz, göl ve nehirler gibi genel sular devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaktadır. Yarg. 8. HD., T. 13.11.1990, E. 1990/6204, K. 1990/15405 göre “... denizin devamı sayılan kıyı alanının, yani kumluk, çakıllık alanının kazanılması mümkün değildir. Çünkü bu kısım, deniz gibi kamunun istifadesne ayrılmış kamu malıdır” (Özmen/Çorbalı, s. 532). Aynı yönde bkz., Yarg. HGK, T. 28.11.1997, E. 1996/5, K. 1997/3 (**Lexpera**).

²⁶⁶ Orman Kanunu m. 11 f. 4'e göre “Kadastrosu yapıp kesinleşen devlete ait ormanlar, tapu dairelerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın hazine adına tescil olunur”. Burada kullanılan “tescil” sözcüğünü özel mülkiyette geçerli olan tapuya tescil işlemi olarak değil, “sınırlama” olarak anlamak gerekir (Özdemir/Deda, C. 1, s. 588 vd.).

²⁶⁷ Bu madde hukümet tasarısında değişik yazılmıştı. Tasarıda “taşlık, çalılık, fundalık, pırnallık gibi araziden...” demek suretiyle imar ve ihya edilebilecek yerler mümkün olduğu kadar sayılmış, Ancak TBMM Genel Kurulunda, sayılan bu yerlerin bir kısmının (fundalık, pırnallık gibi) orman tanımı içine

Aynı zamanda kamu mallarından orta malı topraklarla hizmet malı topraklarda da ihya yoluyla mülkiyet kazanılması mümkün değildir. Zira bu gibi yerler, kamu malı niteliğinde olup, üzerlerindeki tahsis kararı kaldırılmadıkça, mülkiyete konu olamazlar. Bu husus, Kad. K. m. 16, 17 ve 18 f. 2’den açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Kad. K. m. 16/B’ye göre hizmet malı niteliğindeki resmî bina ve tesislerle 16/C’de düzenlenmiş bulunan orta malı niteliğindeki mer’a, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri ve yol, meydan, köprü, gibi yerlerde ihya hükümleri işlemez²⁶⁹. Hiç kuşkusuz özel mülkiyete tâbi topraklarda da ihya mümkün değildir²⁷⁰. Özel mülkiyete tâbi toprağın tapuya kayıtlı olup olmaması sonucu değiştirmez²⁷¹.

İhya, ilke olarak devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen²⁷² sahihsiz yerlerde söz konusu olur. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerler ise, TMK m. 715’te düzenlenmiş bulunmaktadır.

girebileceği düşünülerek, verilen bir önerge ile madde bugünkü şeklini almıştır (Özmen/Çorbalı, s. 733, dn. 9).

²⁶⁸ Özmen/Çorbalı, s. 732.

²⁶⁹ Eren, **İhya**, s. 240.

²⁷⁰ Eren/Başpınar, s. 324. KK’nun m. 17 f. 2 maddesinde imar ve ihyaya bir sınırlama getirilmiş, “il, ilçe ve kasabaların imar planlarının kapsadığı alanlarda kalan taşınmazların imar ve ihya ile kazanılamayacağı” hükmüne yer verilmiştir. Kuşkusuz imar planları yerleşim alanlarında yapılır. Yerleşim alanlarında imar ve ihya edilecek arazi bulunamayacağı düşüncesiyle bu düzenleme getirilmiştir (Özmen/Çorbalı, s. 735). Buna karşılık, KK’nun 33 f. 3. maddesi hükmü gereğince 17’inci madde, kadastro faaliyetlerinin henüz başlamadığı kadasto (veya tapulama) görmemiş taşınmazlarda da uygulanır (Akman, s. 139). Fakat ihya koşullarının gerçekleştiği tarihten sonra taşınmazın imar planı içine alınması doğmuş bulunan hakkı ortadan kaldırmaz. Kazanma koşullarının oluşmasından sonra, bu yerin imar planı içine alınmış olması kazanmayı önlemez. Yarg. HGK’nun 26.2.1997 gün ve E. 1996/8-749 ve K. 1997/105 sayılı kararında açıklandığı gibi, 3402 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce imar planına alınan yerlerde ihyanın tamamlandığı tarih ile imar planına alınma tarihi arasında mülkiyet hakkı doğmuş ise kazanılmış hak etkilenmez. Mülkiyet hakkı doğmamış ise Kanunun yürürlüğünden önce imar planı kapsamına alındığından Kanunun emredici hükmü ile karşılaştırılabilir. Yasa koyucu kazanma bakımından koşulların oluştuğu tarihin esas alınmasını kabul etmiştir. Bu husus 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK’nun 713 f. 5’in son cümlesinde de belirtilmiştir (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 388).

²⁷¹ Eren, **İhya**, s. 237.

²⁷² “... tahsis işlemi ile bir taşınmaz mal ya kamu hizmetinin görülmesine ya da kamunun ortak yararlanmasına ve kullanılmasına ayrılarak hizmet malı veya orta malı vasfını kazanır” (bkz., Oktay, **Zamanaşımı**, s. 40).

b. İhya Eylemi

Bir yerin ihya yolu ile kazanılması için, tâbii durumunda tarım arazisi²⁷³ olarak kullanılması mümkün olmayan bir yeri zor ve zahmetli bir emek sarfıyla kendisi tarafından (kendi makineleri veya aile işgücüyü) veya işçi çalıştırmak suretiyle tarıma elverişli bir hâle getirmesi gerekir²⁷⁴. Bundan amaç, toprağın ilk defa tarım toprağı hâline getirilip, tarımsal üretim yapılabilmesidir. Üzerinde ekim, dikim veya bakım suretiyle tarımsal üretim yapılabilen toprak, tarıma elverişli hâle getirilmiş sayılır. Meselâ traverten bir arazide kayalıkların kırılması, buraya toprak taşınıp doldurulması ve teraslanıp ağaç dikilmesi veya orman sayılmayan çalılık bir toprağın çalılarının sökülerek bağ, bahçe veya tarla hâline getirilmesi ihya fiilîne örnek gösterilebilir²⁷⁵. İhya edilecek toprağın taşlık, pırnallık, delicelik olması şart değildir. Ham toprağın da masraf

²⁷³ Tarım arazisinin tanımı KK'nun 17. maddesinde yapılmamış ve niteliği belirtilmemiştir. 1973 yılında yürürlüğe giren ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen 1757 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "Üzerinde ekim, dikim, bakım, yetiştirme yapılabilen orman hariç, doğrudan doğruya tâbiattan yararlanmak suretiyle bitki ve hayvan üretimine elverişli ve ıslah suretiyle üretime elverişli hâle getirilen yerlerdir" biçiminde tanımlanmış idi. Benzer bir düzenleme de 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 3/d. maddesinde yer almıştır. Anılan hükümde "Tarım arazisi: Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâli hazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edebilmek için tarımsal üretim yapılmaya uygun hâle dönüştürülecek arazileri ..." olarak ifade edilmiştir. Bu hükümlerin yazılışından da anlaşılacağı üzere bitkisel üretim yapılacak hâle getirilmesidir (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 385).

²⁷⁴ Özmen/Çorbalı, s. 733; Eren/Başpınar, s. 325. Yoğun para ve emek harcanması sonucu tarım arazisi hâline getirilen bir taşınmazı güçlendirmek ve daha verimli hâle getirmek amacı ile toprak taşımak suretiyle takviyesi de ihya olgusunu doğrular (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 387). Buna karşılık toprağın tarım dışı amaçlarla, meselâ konut yapımına, sınai veya sportif tesisler kurulmasına elverişli hâle getirilmesi, ihya yoluyla mülkiyet kazanılmaya imkân vermez (Eren, **İhya**, s. 240).

²⁷⁵ Eren/Başpınar, s. 325; Eren, **İhya**, s. 241. Yarg. HGK, T. 6.2.2002, E. 2002/8-109, K. 2002/150; "... Bir taşınmazın imar ve ihya edildiğinden söz edebilmek için kolay tarım yapılması mümkün olmayan toprakta oldukça zor ve zahmetli ve gider gerektiren bir uğraş verilmiş olmalıdır. Yoksa sadece ham toprağın sürülmesi ya da taşları temizlenmiş bir yerde bina ve duvar yapılması ya da ağaç dikilmesi, bir emek ve masraf gerektirmesine rağmen imar-ihya sayılmaz" (**KİBB**); Yarg. HGK, T. 24.2.1999, E. 1999/8-84, K. 1999/118; "... İmar ve ihya işlemleri tarımsal amaçlı olmalıdır. Taşınmaz üzerinde ev, ahır, samanlık yapmak gibi işlemler taşınmazı elverişli hâle getiren işlemler değildir. ..." (**KİBB**). Aynı yönde bkz., Yarg. HGK, T. 11.4.2018, E. 2017/2745, K. 2018/761 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 11.4.2018, E. 2017/2746, K. 2018/762 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 25.4.2018, E. 2017/2747, K. 2018/982 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 25.4.2018, E. 2017/2748, K. 2018/983 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 25.4.2018, E. 2017/2749, K. 2018/984 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 25.4.2018, E. 2017/2752, K. 2018/985 (**Lexpera**); Fakat imar-ihya edilerek tarım arazisi hâline getirilen bir taşınmazı ağaçlandırmak, üzerinde bina yapmak kazandırmayı önlemez. Bu hâlde taşınmaz ihya edildikten sonra özde ihya sayılmayan olgular meydana getirilmiş olmaktadır (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 387).

ve emek sarfıyla tarıma elverişli hâle getirilmesi ihya fiilinin kabulü için yeterlidir²⁷⁶. Zilyet, masraf ve emek sarf etmemişse veya ham toprak veya benzeri yerlerde imar ve ihyadan sözedilemez²⁷⁷. Emekten maksat, tarıma elverişli olmayan arazinin, tarıma elverişli hâle getirilmesi için harcanan insan gücüdür. Harcanan emeğin yanında, insan gücünü aşan işlemlerin yapılması için harcanan para ve değerler de kanunda ifadesini bulan masraf unsurunu oluşturur²⁷⁸. Bu sebeple, soyut masraf ve emek sarfı imar ve ihya olarak kabul edilemez, bunun belirli bir yoğunluğunun olması gerekir. Bu durumun ölçüsü ise, şayet masraf ve emek sarfı olmasaydı taşınmaz tarıma elverişli hâle getirilemezdi denilebiliyorsa, imar ve ihyanın unsuru olan masraf emek sarfı gerçekleşmiş olmaktadır²⁷⁹.

Toprak, ihyadan önce tarıma elverişli olmayan, üzerinde ekim, dikim, bakım yapılmayan toprak olmalıdır. Buna karşılık toprak, esasen tarım toprağı niteliğinde olup da üzerinde kültür, yani, ekim, dikim, bakım yapılmıyorsa, burada tarımsal faaliyete yeniden başlanması; ağaç dikilmesi, sürülüp tohum ekilmesi ihya fiilini oluşturmaz²⁸⁰. Aynı şekilde toprağın doğal yapısı itibarıyla üzerinde kendiliğinden bazı ağaçların

²⁷⁶ Oysa 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, ham toprağın imar ve ıslah edilerek tarıma elverişli hâle getirilmesini ihya için yeterli saymamıştı. Bu Kanun yalnız taşlık, pırnallık, delicelik topraklarda ihyaya izin vermişti (Bkz., Oktay, **Zamanaşımı**, s. 74).

²⁷⁷ Para ve emek sarfedilmeksizin, diğer taraflara su götürülmesini sağlamak ya da bataklıkları kurutmak gibi kanal açmak suretiyle taşınmazı tarım arazisi hâline dönüştürmek ihya sayılmaz (Yarg. HGK, T. 18.5.1984, E. 1982/7-148, K. 1984/564, **KİBB**).

²⁷⁸ Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 385.

²⁷⁹ Akman, s. 138; Eyüp İpek, **Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 185; Yarg. HGK, T. 20.3.2013, E. 2012/869, K. 2013/375 (**Lexpera**). Yarg. 8. HD., E. 07.02.2006, E. 2005/7328, K. 2006/711, "... Taşınmazın bulunduğu yerde yapılan keşiflerde dinlenen tanıklar davacının taşınmaz üzerinde bulunan bir kısım deliceleri aşıladığı bir kısım yere de yeniden zeytin ağacı dikmek suretiyle 1970 yılından beri tasarrufla bulunduğunu, ev ve havuzun davacı B. ve miras bırakanı tarafından yapıldığını bildirmelerine, ormancı bilirkişinin taşınmazın 1949 yılında ilân edilerek kesinleşen orman kadastrounun 250-300 metre dışında olup 2/B uygulaması ile ilgisinin bulunmadığını, ziraatçı bilirkişinin, parsel üzerinde bulunan 30 yaşlarında mahsuldar 225 âdet zeytin ağaçlarının bir kısmının aşılacak bir kısmının dikilmek suretiyle oluşturulduğunu, imar-ihyanın tamamlandığını belirtmesine, dosya arasında bulunan mirasçılık belgesine göre lehine zilyetlik ile kazanma koşulları gerçekleşmiştir" (**KİBB**).

²⁸⁰ Eren/Başpınar, s. 325.

yetişmesi veya yer yer mevsimlik bazı bitkilerin oluşması hâlinde de ihya fiilinden söz edilemez²⁸¹. Masraf ve emek harcamasını gerektirmeyen, zilyetliğin sürdürölmesi seviyesindeki çalışmalar, taşınmazın daha verimli hâle getirilmesi gibi çalışmalarla tarım arazisi niteliğinde bir yerin verimini artırmak amacıyla toprak takviyesi yapmak da ihya sayılmaz²⁸².

c. İmar ve İhyanın İspatı

*Kadastro tespiti sırasında, teknisyenler taşınmazların hukuksal durumunu kendiliğinden araştıracakları için ayrıca taşınmaz zilyedinin imar ve ihyaı kanıtlaması söz konusu olmaz. Böyle bir durumda, teknisyenler, imar ve ihyanın ne zaman, nasıl ve kimin tarafından yapıldığını muhtar ve bilirkişilerden sorup Kad. K'nun 14 ve 17. maddelerinde öngörölün şartların gerçekteşip gerçekteşmediğini araştırarak ona göre işlem yapar*²⁸³.

Kadastro mahkemesinde ise; Genel kural uyarınca imar ve ihya iddiasında bulunan kimse bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Böyle bir iddia ileri sürölldüğü takdirde, her şeyden önce bu taşınmazın öncesinin ne olduğunun tespiti gerekir. Bundan sonra imar ve ihyanın emek ve masraf sarfı yoluyla tarıma elverişli hâle getirilip getirilmediğı, kimin tarafından ve ne zaman yapıldığı araştırılmalıdır. Hiç kuşku yok ki, burada tanık beyanlarından yararlanılır ve gerektiğı takdirde uzman bilirkişi düşölncesine

²⁸¹ Yarg. HGK, T. 20.12.1989, E. 1-692, K. 680, "... dava konusu taşınmaz üzerinde kendiliğinden yetişen bir kaç ağacın ya da yer yer mevsimlik türde bitki bulunması yasanın amacı bir yana bırakılarak 3402 sayılı Kanunun 17 ve 14'ölncöl maddelerinde öngörölün koşulların gerçekteştiğinin, imar ihyanın bulunduğunun kabulölne yeterli görölölüp benimsenemez" (Özmen/Çorbalı, s. 736). Yarg. 1. HD., T. 9.3.1989, E. 1989/321, K. 1989/2625, "... kendiliğinden yetişen birkaç ağaç ya da basit bir işlem ile ekilip yetiştirilen sebze türlü bitkilerin varlığı Yasanın amacına uygun olarak bir imar ve ihyanın varlığını kabule yeterli olmaz" (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 399, 533 sayılı karar).

²⁸² Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 386.

²⁸³ Yarg. 8. HD., T. 30.05.2005, E. 2005/3505, K. 2005/4068, "... Dava evrakı ile yargılama tutanakları içeriğölne, dava konusu taşınmazın imar planı dışında olduğı 30.09.2003 günlöl Belediye cevabından anlaşıldığına, imar-ihya edilerek dava tarihine kadar 20 yılı aşkın süre ile koşullarına uygun tasarruf edildiğı yerel bilirkişi ve tanıklar tarafından ifade edildiğölne, zilyetlikle kazanmaya elverişli kuru tarım arazisi niteliğölnde olduğı ziraatçi uzman bilirkişi tarafından açıklandığına ..." (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 400, 534 sayılı karar).

de başvurulabilir. Örneğin, imar ve ihya edildiği iddia edilen taşınmaz üzerinde yetişmiş ağaçlar varsa bunların yaşlarından yararlanılabilir²⁸⁴.

d. Zilyetliğe İlişkin Şartlar

İhya, tek başına mülkiyet hakkını kazandıran bir olgu değildir. Toprak, ihya eden kimse adına ihya fiilinin tamamlandığı anda tespit edilmez. Zilyedin ayrıca bu toprağa ihya fiilinin tamamlandığı anla tespit tarihi arasında yirmi yıl süreyle²⁸⁵ çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunması gerekir²⁸⁶. Bir başka ifadeyle imar ve ihya

²⁸⁴ Özmen/Çorbalı, s. 734; Yarg. 16. HD., T. 8.10.2020, E. 2016/9433, K. 2020/4141, “... Hal böyle olunca; sağlıklı sonuca varılabilmesi için Mahkemece öncelikle, dava tarihinden 15-20-25 yıl öncesine ait en az üç ayrı zaman dilimine ilişkin stereoskopik hava fotoğrafları Harita Genel Komutanlığından getirtilerek dosya ikmal edilmeli, bundan sonra mahallinde yaşı, tarafsız, yöreyi iyi bilen ve davada yararı bulunmayan şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişiler ve taraf tanıkları ile ziraat bilirkişisi, önceki bilirkişiler dışında oluşturulacak 3 kişilik jeodezi ve fotogrametri mühendisi kurulu ve fen bilirkişisinin katılımıyla yeniden keşif yapılmalı, yapılacak bu keşif sırasında dinlenilecek mahalli bilirkişi ve tanıklardan, taşınmazın öncesinin ne olduğu, imar-ihya edilip edilmediği, edilmişse imar-ihyanın hangi tarihte tamamlandığı, taşınmazın kim tarafından, ne zamandan beri ve hangi tasarruflarla kullanıldığı etraflıca sorularak maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılmalı, beyanlar arasında oluşacak çelişkiler gerektiğinde yüzleştirme yapılmak suretiyle yöntemince giderilmeye çalışılmalı; ziraat mühendisi bilirkişisinden, çekişmeli taşınmazın toprak yapısını ve niteliğini, zirai durumunu, üzerinde sürdürülen zilyetliğin şeklini ve süresini, taşınmaz üzerindeki bitki örtüsünü, taşınmazın imar-ihyaya konu olmaya başladığı ve imar-ihyanın tamamlandığı tarihi bildirir, somut verilere ve bilimsel esaslara dayanan, ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı; jeodezi ve fotogrametri mühendisi bilirkişi kurulundan ise yukarıda belirtilen tarihlere ait stereoskopik üç adet hava fotoğrafı ile dosya arasında bulunan hava fotoğraflarının stereoskop aletiyle incelemesi yaptırılarak, taşınmazın önceki ve şimdiki niteliğinin, imar-ihyasına ne zaman başlanıldığının ve imar ve ihyanın hangi tarihte tamamlandığının belirlenmesine çalışılmalı, ayrıca yukarıda belirtilen önceki tarihli raporlar arasındaki çelişki üzerinde durularak, taşınmazın hava fotoğraflarının çekildiği tarihlerdeki niteliği kesin olarak belirlenmeli; fen bilirkişisine, keşfi ve uygulamayı denetlemeye elverişli, ayrıntılı rapor ve harita düzenlettirilmeli ve bundan sonra toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır. ...” (Lexpera).

²⁸⁵ 20 yıllık süre bir zamanaşımı süresi olup, hak düşürücü süre değildir. Borçlar Kanunu’ndaki zamanaşımının kesilmesine ve durdurulmasına ilişkin hükümler burada da kıyas yoluyla uygulanır. Hak sahibinin 20 yıllık zamanaşımı süresi içinde ihya edene karşı mülkiyet, istihkak ve özellikle tapu kütüğünün düzeltilmesi veya elatmanın önlenmesi davalarından birini açması hâlinde, süre kesilir. Bu takdirde “çekişme” şartı gerçekleşmiş olur. Zilyetliğin sürekli olarak kaybı da süreyi keser. Aynı durum süre dolmadan önce zilyedin ikrarda bulunması hâlinde de söz konusu olur (Gürsoy/Eren/Cansel, s. 535; Başpınar, İhya, s. 144; Eren, İhya, s. 238).

²⁸⁶ Eren, İhya, s. 238. 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 37. maddesinde imar ihya için 27.3.1950 tarihinden önce kabul edilmiştir. Kadastro Kanunu ise böyle bir sınırlamaya vermemiştir. Yarg. 7. HD., T. 24.1.1975, E. 1974/777, K. 1975/446, “... İhya yoluyla bir yerin iktisabı için ihyanın bitimi tarihinden itibaren tapulama tespit tarihine kadar 20 yıllık iktisap süresi içinde zilyetliğin ekonomik amaca uygun şekilde nizasız, arasız, malik gibi cereyan etmesi zorunludur” (KİBB). Yarg. 20. HD., T.

yolu ile bir taşınmaz mülkiyetini kazanabilmek için, Kad. K'nun 14 ve 17. maddesinde öngörülen şartların tutanağın düzenlendiği tarihe kadar gerçekleşmesi gerekir²⁸⁷. Zilyet taşınmaza herşeyden önce malik sıfatıyla zilyet olmalıdır. Burada aslî, bağımsız zilyetlik söz konusudur. Taşınmaz üzerinde kendi zilyetliğinden daha üstün bir zilyetlik tanıyan, başkası adına zilyet bulunan fer'i veya dolaylı zilyet, bu hükümden yararlanamaz²⁸⁸. Özellikle kiracı, ortakçı sıfatıyla taşınmazı elinde bulunduran kimse, maddenin öngördüğü anlamında zilyet olamaz²⁸⁹.

Bu süre ihya fiilinin tamamlandığı tarihten başlar²⁹⁰. İhyanın tamamlandığı gün ise, taşınmazın kültür arazisi hâline getirildiği ekonomik olarak yararlanılmağa başladığı, işe yarar hâle getirildiği gündür²⁹¹.

22.06.2011, E. 2011/7998, K. 2011/7826, "... arazi kadastrosu çalışması sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazlar ancak imar ve ihyası tamamlandıktan sonra zilyetlikle iktisap edilebilirler. Zilyetliğin başlangıcı ile taşınmazın imar planı kapsamına alındığı tarih arasında davacı yararına olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlikle taşınmaz kazanma koşulları oluşmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir" (Erhan Günay, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Tapusuz Taşınmazlarda Mülkiyet Edinme** (4721 s. TMK m. 713), 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 136-137).

²⁸⁷ Özmen/Çorbalı, s. 734.

²⁸⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 534; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 29; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 77-78.

²⁸⁹ Eren, **İhya**, s. 238.

²⁹⁰ İpek, s. 186; Akman, s. 139; Ayan, **Mülkiyet**, s. 263; Yarg. 20. HD., T. 18.4.2019, E. 2016/12525, K. 2019/2800, "... İmar ve ihya tek başına taşınmazın mülkiyetinin kazanılması için yeterli bir olgu değildir. Kadaströ Kanunu'nun 17. maddesindeki yollama gereğince aynı Kanunun 14. maddesinde belirtilen zilyetliğin nizasız fasılasız ve malik sıfatıyla 20 yıldan fazla sürmesi gerekmektedir. 20 yıllık süre imar ve ihyanın tamamlandığı tarihten itibaren hesaplanır. ..." (**Lexpera**). Özmen/Çorbalı'ya göre, "imar ve ihyadaki 20 yıllık sürenin tutanağın düzenleme tarihinden geriye doğru hesaplanması gerekir" (Özmen/Çorbalı, s. 735). *Başpınar*'a göre, "ihya ile taşınmaz iktisabında yirmi yıllık sürenin, ihyanın tamamlandığı günden değil, ihya ile ilgili ilk faaliyetlere başladığı günden hesaplanması gerekir. Çünkü zilyet, ihya faaliyetine başladığı andan itibaren o yerde malik sıfatıyla zilyetlik iradesini açığa vurmuş olmaktadır. Gerçekten de, zilyet, tarıma elverişli olmayan yerde, masraf ve emek sarfetmeye başladığı andan itibaren, başkasının daha üstün zilyetliğini tanımamış olmaktadır. Ayrıca, yirmi yirmi yıllık sürenin ihyaya başladığı andan hesaplanması, Kadastro Kanunu'nun amacına daha uygundur. Çünkü, taşınmazın ülke ekonomisine katkıda bulunabilmesi için öncelikle tarıma elverişli hâle getirilmesi gerekir. Zilyet, taşınmaz üzerinde ihyaya ilişkin olarak ilk faaliyete (çalılık, kayalık yerleri sökmeye, taşları toplamaya, sulama veya drenaj kanalları açmaya vb.) başladığı andan itibaren ülke ekonomisi için bir şeyler yapmış demektir. Kadastro Kanunu'nun bir amacı da fiilli durumu hukukileştirmektir. İhya yoluyla meydana gelmiş fiilli durumların hukukileştirilmesi de bu amaca hizmet eder. Bu ise ancak ihya yoluyla mümkün olur. Bu nedenle, yirmi yıllık sürenin

e. İmar ve İhyaya Getirilen Sınırlama

İhya edenin zilyetliğini aynı çalışma alanı içinde toprak sulu ise kırk dönüme, kuru ise yüz dönüme kadar²⁹² belgelerle veya tanık ya da bilirkişi beyanlarıyla ispat etmesi gerekir. Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmeliğin²⁹³ 10/III'üncü maddesinden açıkca anlaşıldığı gibi, zilyet fiilî hâkimiyetini, aynı kadastro çalışma alanı içinde hem kuru toprakta hem de sulu toprakta sürdürmüşse, onun kanundan doğan bir seçimlik hakkı vardır; o, ya kırk dönüme kadar sulu arazinin ya da yüz dönüme kadar olan kuru arazinin adına tespitini isteyebilir; yoksa her ikisinin tamamını talep edebilmesi söz konusu değildir²⁹⁴. Başka bir ifadeyle, zilyet, aynı çalışma alanı içinde kırk veya yüz dönüme kadar birden çok toprak ihya etmişse, bunlardan yalnız bir tanesini ihya yoluyla iktisap edebilir. Sulu veya susuz ayrımı burada da geçerlidir²⁹⁵. Aksi takdirde, kırk veya yüz dönümün üstündeki diğer yerler Kad. K. 18. maddesi uyarınca Hazine adına tespit edilir²⁹⁶. Zilyedin hazır bulunması hâlinde sulu

taşınmazın ihyasına başladığı andan itibaren hesaplanması adalete ve kanunun amacına uygun düşer” (Başpınar, **İhya**, s. 144-145).

²⁹¹ Bkz., Yarg. HGK, T. 6.3.2002, E. 2002/18-109, K. 2002/150 (**KİBB**).

²⁹² Anayasa Mahkemesi T. 1.6.1988, E. 1987/31 ve 1988/13 sayılı kararıyla, bu maddedeki “... kuru toprakta 100 dönüm ...” ibaresinin, Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Karara göre: “taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile zilyedi adına tescili kabul edildiğinde, makul, kabul edilebilir ölçüler içinde ne kadarının, hangi yöntemle ve ne biçimde kanıtlanmış sayılacağına takdir tasama organının yetkisindedir. Anayasa’da tersini gösteren, bağlayıcı ve yasama organını sınırlayıcı bir kural yoktur. 14. maddenin ileride yapılacak toprak reformuna da etkisi de doğrudan değil, dolaylı yoldan olduğu için söz konusu ibarenin Anayasa’nın 44. maddesine aykırılığı görülmemiştir” (RG, T. 20.8.1988, S. 19905).

²⁹³ RG, T. 28.10.1987, S. 19618.

²⁹⁴ Akman, s. 140. Taşınmaz malın kuru veya sulu toprak niteliğinde olup olmadığı 3083 sayılı Tarım Reformu Kanunu hükümlerine göre belirlenir. 3083 sayılı Kanun’un 2/c maddesine göre sulu arazi, devletçe sulanan arazidir. Buna karşılık sahibinin kendi imkânlarıyla, meselâ kuyu açmak veya motopomp kullanmak suretiyle suladığı toprak, sulu değil kuru topraktır. Kanun koyucu toprağın sulu veya kuru olmasına göre kazanılacak miktarı farklı tutmak suretiyle küçük bir çiftçi ailesinin geçimini sağlayacak toprak miktarını da esas almış, böylece sosyal ve ekonomik bir amacı gerçekleştirmek istemiştir (Eren, **İhya**, s. 239).

²⁹⁵ Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkında Yönetmelik m. 13.

²⁹⁶ Eren, **İhya**, s. 239; Özmen/Çorbalı, s. 735. Kad. K. m. 18 f. 1’e paralel bir hüküm, 766 sayılı Kanun’un 38. maddesinde “Hazine adına tesbit” kenar başlığı altında “Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalıp da tescile tâbi olan gayrimenkuller Hazine adına tesbit olunur” şeklinde yer

veya kuru topraktan hangisini seçtiği onun iradesi doğrultusunda belirlenmelidir. Zilyet hazır bulunmadığı takdirde ise, Kad. K. m. 21 f. 3 ve Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmelik m. 10 f. 3 gereğince zilyet yararına olan taşınmaz onun adına tespit edilmelidir. Zilyet; aynî çalışma alanında aynı anda hem 40 dönümden az sulu taşınmaza, hem de yüz dönümden az kuru toprağa sahip bulunmaktaysa, tespit edilecek miktar Kad. K’nun 14. maddesindeki 40/100 oranı gözönünde tutularak belirlenir²⁹⁷. Buna karşılık zilyet, ayrı çalışma alanlarında olmak şartıyla birden fazla taşınmaz malı ihya etmişse, bunların her birinin kendi adına tespit edilmesini isteyebilir.²⁹⁸

Miktar fazlasının ifraz edilmesi gereken hâllerde, sunulan kayıt ve belgelerle yazılı miktarla taşınmazın sınırının değişebilir nitelikte olup olmaması gözönünde tutulmalıdır. Kayıt ve belgelerde yazılı miktara itibar edilmesi gerekiyor ve ayrıca bu kayıt ve belgeler değişebilen ve genişletmeye elverişli sınırı ihtiva ediyor ise, miktar fazlası değişebilen ve genişletilmeye elverişli taraftan ifraz edilir. Buna karşılık değişmeyen ve genişletilmeye elverişli olmayan sınırlı kayıt ve belgelere dayanan tespitlerde, miktara itibar edilmesi gerektiği takdirde, miktar fazlası zilyedin göstereceği taraftan ifraz edilir (Kad. K. m. 21 f. 1, 2)²⁹⁹.

f. Belgeye Dayalı İktisapta Sınır

3402 sayılı Kad. K’nun m. 14 f. 1’in getirdiği kırk ile yüz dönümlük sınır mutlak değildir. Bu sınırı aşan bir yüzölçüme sahip taşınmazların da Kad. K. m. 14 f. 3’de,

almaktaydı. Akman’a göre, “766 sayılı Kanunun 38. maddesindeki tescile tâbi olan bir taşınmazın, hak sahibinin bulunmaması veya kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği koşullarının gerçekleşmemesi hâlinde Hazine adına tesbit ve tescili doğru ve mantıklıdır. Ancak, Kad. K. m. 18 f. 1’de bu ilkeden sapılarak, aslında tescile tâbi olmamakla beraber “tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olan yerler”in de Hazine adına tesbit olunacağı ilkesi getirilmiştir” (Akman, s. 140).

²⁹⁷ 40/100 oranı, bir dönüme sulu toprağın, 2,5 dönüm kuru toprağa eşdeğerde olmasını ifade eder. Bkz., Özmen/Çorbalı, s. 441; Akman, s. 119; Eren, **İhya**, s. 240. Ayrıca bkz., Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkında Yönetmelik m. 10 f. 3.

²⁹⁸ Özmen/Çorbalı, s. 442.

²⁹⁹ Esmer, s. 1135; Eren, **İhya**, s. 240.

olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile zilyet adına tespiti olanak tanımıştır. Ancak bu olasılıkta Kanun, zilyetliğin ispatı için aranan koşulları ağırlaştırmış, kırk veya yüz dönümü geçen yerlerde fazlalığın zilyetlikle iktisabı için, Kad. K. m. 14 f. 3, ispat aracı olarak bazı nitelikli belgeler öngörmüştür³⁰⁰. Bu belgeler, vergi kayıtları, tasdikli irade suretleri, fermanlar vb. gibi belgelerden ibarettir. Zilyet bu kayıt ve belgelerden birine dayanıyorsa, iktisabın ancak kırk veya yüz dönüm olabileceğine ilişkin sınırlama uygulanmaz³⁰¹. Taşınmazın tamamı olağanüstü zamanaşımı yolu ile zilyet lehine tespit edilir. Ancak, sözü edilen bu belgeler, yalnız başına mülkiyet hakkını sağlamaya yeterli değildir. Mülkiyetin zilyet adına tespiti için bu belgelerden biri yanında ayrıca zilyetliğin tanık, bilirkişi beyanları ve diğer belgelerle de ispatlanması gerekir³⁰².

D. İhya Yoluyla İktisabın Geçmiş Etkisi

Olağanüstü zamanaşımında olduğu gibi ihya yoluyla mülkiyetin kazanılması, geçmiş olacak şekilde, ihyanın başlangıcında mülkiyetin iktisabı hüküm ve sonucunu doğurur. Taşınmazı ihya eden zilyet, iyiniyetli veya kötünietli olsun, Hazine'ye herhangi bir ödeme yapmakla yükümlü olamaz. Bu nedenle, Hazine taşınmazı ihya eden zilyet ve haleflerine karşı bir hak iddiasında bulunamaz. Çünkü, olağanüstü zamanaşımı, taşınmazın eski malikinin geri alma isteği gibi, aynî talepleri bile ortadan kaldırmaktadır. O hâlde ihya ile iktisap, ecrimisil gibi, kişisel veya yan talepleri evleviyetle sona erdirir. Bu durumda ihya kurumu, fiilî durum ile gerçek hak arasındaki uygunluğun tesis edilmesine hizmet eder. Ayrıca uzun senelerden beri aralıksız ve çekişmesiz zilyetlik sonunda, ihya yoluyla mülkiyet iktisap eden kimseye, emin ve sarsılmaz bir hukukî

³⁰⁰ Eren'e göre bu maddede yer alan belgeler, uygulamada ihyadan çok zamanaşımı yoluyla toprak iktisabında söz konusu olur (Eren, **İhya**, s. 240, dn. 23). Yargıtay HGK'nun 26.5.1999 gün, 1999/8-318 esas ve 1999/466 sayılı kararında "... kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı tescil isteminin aynı zamanda imar-ihya istemini kapsadığının kabulü gerekir. ..." denilmişti (Sapanoğlu, **Kadastro Kanunu**, s. 381-382).

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi'nin zamanaşımı yoluyla iktisap ile ilgili olarak verdiği bir kararında (T. 3.7.1980, E. 1980/16 K. 1980/47) belirtildiği gibi, belli miktardaki büyük arazi alanlarını zilyetlikle iktisap davalarında, dayanan delillerin inandırıcı olmasına önem vermek gerekir (AMKD, 1981, S. 18, s. 259-264).

³⁰² Akman, s. 119-120; Eren/Başpınar, s. 325; Özmen/Çorbalı, s. 443; Başpınar, **İhya**, s. 112.

durum sağlar. Kanun koyucu ihyaya mülkiyetin iktisabı niteliğini tanıdığına göre, Kanun'un amacı buna uygun olarak tam olması, yani şartların tamamlanmasıyla mülkiyetin kazanılması gerekir. Bu nedenle, taşınmazı iktisap eden kimse, iyiniyetli olmasa da eski malike karşı TMK m. 995 gereğince tazminat veya ecrimisil ödemekle yükümlü tutulamaz³⁰³.

§ 7. Kamulaştırma

I. Genel Olarak

Kamulaştırma, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerini yürütürken, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazları kamu yararına yönelik bir ihtiyacın karşılanması amacı ile kamu gücü kullanarak elde etmesi usulüdür^{304, 305}. Başka bir ifadeyle kamulaştırma, kamu

³⁰³ Fakat Yarg. 3. HD., T. 15.1.1952, E. 1952/373, K. 1952/400 sayılı kararında, “*olağanüstü zamanaşımından yararlanmak isteyen kimse, kötüniyetli ise, tescil kararı, geçmişe etkili sonuç doğuramaz ve zilyet ecrimisil ödemekle yükümlü olur*” demektedir (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 86). Yargıtay'ın ifade edilen görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira, olağanüstü zamanaşımıyla taşınmaz iktisabı, olağan zamanaşımı ile taşınmaz iktisabından ayıran temel farklardan birisi; olağanüstü zamanaşımında iyiniyetin aranmamasıdır. Kanunda olmayan bir şartın yargı kararıyla eklenmesi hiçbir şekilde haklı gösterilemez (Başpınar, **İhya**, s. 191). İhya yoluyla taşınmazı iktisap eden kimsenin iyiniyetli olmasını aramak, onu, taşınmazın değerine veya daha fazla bir bedel ödemesine mahkûm etmektir. İyiniyetli iktisabı düzenleyen hükümlerde bile zilyet, mülkiyetin iktisabından önceki zararlardan zorumlu tutulmamaktadır. İyiniyetin aranmadığı bir yerde böyle bir sonuca varılması doğru değildir (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 86). İhya, tarih boyunca bedelsiz iktisap yolu olarak kabul edilmiş bir kurumdur. Bu nedenle ihya eden kimseden ecrimisil istemek, ihya kurumunu bedel karşılığı taşınmaz iktisabı yolu hâline getirir. Bu durum ayrıca Kadastro Kanunu'nun amacına da aykırıdır. Çünkü, Kadastro Kanunu'nun amacı, ihyayı bedelli iktisap yolu hâline getirmek değildir (Bu konuda geniş bilgi için bkz., Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 83 vd. Ayrıca ecrimisilin, günümüzde hukuka etkileri konusunda bkz., Ahmet Akgündüz, “*İslam Hukukunda Ecrimisil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri*”, **DÜHFD**, 1984, S. 2, s. 339 vd.)

³⁰⁴ Yarg. HGK, T. 19.9.2018, E. 2017/2582, K. 2018/1328, “... kamulaştırmanın ise belirli şartlar altında idareye özel mülkiyet konusu taşınmaza bedeli karşılığında el atma imkânı veren idari bir yetki olduğu ... “ (**Lexpera**).

³⁰⁵ Kamulaştırma kavramının kanunlarda öngörülmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Öğretide kamulaştırmaya ilişkin tanımlar, Anayasanın 46. maddesi, yürürlükten kaldırılan 6830 sayılı İstimlak Yasası ve 04.11.83 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu esas alınarak pek de farklı olmayan biçimde ve içerikte yapılmış, buna karşılık tanımların yapıldığı zamandaki yasal düzenlemelerin etkisiyle birtakım farklı unsurlara yer verilmiştir. Her ne kadar tanımlara esas alınan kanunlar kimi zaman birbirinden farklı olsa da söz konusu tanımlarda bulunan ortak nokta özel kişilere ait olan

taşınmazların kamulaştırma işlemine konu olacağı ve işlemin maliklerin rızası aranmaksızın, kamu yararı amacıyla ve karşılık olarak tespit edilen değer peşin olarak ödenmesiyle gerçekleştirileceğidir. Kamulaştırmaya ilişkin tanımlar için bkz., Eyüp Özdemir, **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıdırım, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 735; Yavuz Nazaroğlu/Hasan Ünal, **Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırma**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1975, s. 6; Yaşar Asyalı, **Kamulaştırma Mevzuatı**, Ankara, 1977, s. 1; Veli Böke, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 29; Halil Kalabalık, “Genel İdari Usul Kanunu Bulunmayan Ülkemizde Kanunla Usule Bağlanmış Bir İdari İşlem: Kamulaştırma Üzerine Bir İnceleme”, **Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 4, S. 1, 1988, s. 301; Fərhad Mehdiyev, **İnzibati Hüquq**, Bakı, Qafqaz Universiteti Yayınları, 2010, s. 434; Gazi Sert, “Kamulaştırma”, **Yerel Gündem**, 2000, S. 3, s. 14; Ali Haydar Karahacıoğlu, **Kamulaştırma Kanunu**, Ankara, Adil Yayınevi, 1998, s. 53; Turan Çınar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s. 29; Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 19; Meltem Kutlu, **Bir İdare İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 5-7; İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş Altıncı Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 1029-1030; Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s. 884 vd.; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 957; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 962; Sulhi Dönmezer, “İstimlâk Hukuku”, **İÜHFM**, S. 7, C. 1, 1941, s. 41; Sıdık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1513; Ali Ülkü Azrak, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 56; M. Oktay Akkaya, **Açıklamalı ve İctihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Lazer Ofset Yayınevi, 1998, s. 2. Bekir Yıldırım/Naci Başsorgun, **Açıklamalı-İctihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 43; Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 607, Metin Günday, **İdare Hukuku**, Aynı Baskı 5. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015, s. 250; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 624-625. Yargı kararlarında da kamulaştırmanın çeşitli tanımının yapıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin 22.9.1993 tarihli, 8/31 sayılı kararında kamulaştırmanın, “*kamu yararının korunması ve kamu hizmetlerinin görülmesi için Devlete tanınmış yetkilerden ve taşınmaz üzerinde özel mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da bu hak üzerine konulmuş sınırlama*” olduğu ifade edilmiştir (RG, T. 16.4.1994, S. 21907); Anayasa Mahkemesi’nin başka bir kararında, “*Kamulaştırma, malikin rızası olmaksızın, Devletin kamu yararına özel mülkiyeti sonra erdirdiği bir işlemdir*” şeklinde tanımlanmıştır (AYM, T. 9.4.2003, 79/29, RG, T. 25.12.2003, S. 25327); Yine bazı Yargıtay kararlarında da, kamulaştırma “*dayanağı Anayasanın 46. maddesinde yer alan, Devletin ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hâllerde özel mülkiyette bulunan taşınmazların edinilmesi müessesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz., Yarg. HGK, T. 18.10.1995, E. 18-633, K. 826 (YKD, S. 3, 1996, s. 345). Başka karar için bkz. Yarg. 18. HD., T. 7.3.1995, E. 1995/1278, K. 1995/2869 (**Lexpera**). Kamulaştırma işlemini tanımlamak amacıyla, 2942 sayılı yasadaki önceki mevzuatla olan çeşitli yasalarda “*istimlâk*” kelimesinin de kullanıldığı görülmektedir. Buna karşın doktrinde kimi yazarlar kamulaştırma kelimesinin anlam olarak istimlâk kelimesiyle aynı anlamı taşımadığı görüşündedir. Özellikle Özyörük, kamulaştırmanın kamu kökünden geldiğini ve özel mülkiyetten çıkarma anlamı taşıdığını, buna karşın istimlâkın mülk alma anlamına geldiğini ileri sürmektedir (Mukbil Özyörük, **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948, s. 230). Aynı şekilde Onar da “*İstimlak edilen gayrimenkulun mutlaka amme emlak mahiyetini alması şart değildir, Devletin özel mülkiyetinde kalır ve hususi emlak mahiyetinde bulunur*” demek suretiyle kamulaştırma terimiyle istimlâk teriminin farklı anlamlar içerdiğini ileri sürmüştür (Onar, C. 3, s. 1513). Ancak, 1982 Anayasası ve 8.11.1983 yürürlük tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile

yararının gerçekleşmesi amacıyla özel mülkiyete konu olan bir taşınmazın, malikin rızası olmaksızın, idare tarafından mülkiyetine el konulması işlemidir³⁰⁶.

İdarenin kamulaştırma yetkisinin temeli her iki ülkenin Anayasası'nda bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği açıkça hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu Anayasa'nın 46. maddesinde ise Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel kişilerin mülkiyetindeki taşınmazların tamamını veya bir kısmını kamulaştırma yetkisi verilmiş; kamulaştırmaya ait esas ve usullerin belirlenmesi ise kanunlara bırakılmıştır. Anayasa'nın birbirini tamamlayan bu iki hükmü kamulaştırma işleminin Türk Hukukundaki anayasal temelini oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de 22.09.1993 tarihli, E. 1993/8, K. 1993/31 sayılı kararında³⁰⁷ “Mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile değişikliğe uğratılmasının nedeni kamu yararının karşılanması ihtiyacının malikin mülkiyet hakkının korunması ihtiyacından üstün tutulmasıdır.” şeklinde karar vererek kamu yararının mülkiyet hakkından üstün tutulması gerektiğine işaret etmektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 29. maddesinin 4. fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu ihtiyaçları amacıyla ve bedeli önceden ödenmek koşuluyla

bu tartışma ve kavram karmaşası sona ermiş, pozitif hukuk literatüründe “kamulaştırma” kavramı yerleşik hâle gelmiştir (Günday, s. 250; Özyörük, s. 17).

³⁰⁶ Kamulaştırmanın ne tür bir işlem olduğu konusunda öğretilerdeki görüşler için bkz., Aydın Zevkliler, “Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir?”, **Prof. Dr. Osman Fazir Berki'ye Armağan**, AÜHFY, N. 411, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 943; Kutlu, **Kamulaştırma ve İptal Davası**, s. 9; Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, AÜHFY, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 146-147; Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazminat Yükümlülüğü**, AÜHFY, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 15; İlhan Ulsan, **Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 28. Yargıtay'ın kamulaştırmayı nitelendirmesi ise T. 20.10.1989, E. 1988/4 K. 1989/3 sayılı İçtihadî Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında; “... İdare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkiden söz edilemez. Zira, akitte esas olan, tarafların serbest iradelerinin birleşmesidir. Burada gerek hukukî işlemin kurulmasında gerekse unsurlarının tespitinde serbest iradelerin birleştiğinden de söz edilemez. Şu hâlde kamulaştırma parasını hukuka uygun bir idarî işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olarak nitelemek yerinde olur” şeklinde ifade edilmiştir (**Lexpera**).

³⁰⁷ RG, S. 21907, T. 16.04.1994.

kamulaştırılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca Mülki Mecelle'nin m. 159 f. 9 hükmü, *“Kamu ihtiyaçları gerektirdiğinde, devlet tarafından mülkiyet hakkı, sadece “Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu”nda belirtilen hâllerde, devlet önemi olan yolların ve diğer iletişim hatlarının inşası ve montajı, sınır bölgesinde devlet sınırının güvenli bir şekilde korunması, savunma ve güvenlik tesislerinin inşası, devlet önemi olan madencilik tesislerinin yapımı amacıyla kamulaştırılabilir”* ³⁰⁸ düzenlemesiyle kamulaştırmanın hangi hâllerde ve hangi amaçla yapılacağını hükme bağlamıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın ve Mülki Mecelle'nin anılan hükümleri kamulaştırmanın Azerbaycan Hukukundaki temelini oluşturmaktadır.

Kamulaştırma işleminin usul ve esasları 04.11.1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesi, *“Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hâllerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler”* düzenlemesiyle bu hususu açıkça belirtmiştir.

Azerbaycan Hukukunda ise kamulaştırmaya ilişkin usûl ve esaslar 20.4.2010 tarihli 987-IIIQ sayılı Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu'nda ayrıntılı biçimde ele alınmıştır³⁰⁹. Anılan Kanun'un ilk cümlesinde bu husus *“Bu Kanun Azerbaycan*

³⁰⁸ Madde metninde gösterilen kamulaştırma hâllerinin eleştirisi için bkz., Mehdiyev, **İnzibati**, s. 435.

³⁰⁹ Anılan Kanunun kabulünden önce kamulaştırmaya ilişkin usûl ve esaslar 25 Haziran 1999 tarihli 695-IQ sayılı Toprak Mecellesi'nin *“Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi”* başlığı taşıyan 14. bölümünde (m. 70 vd.) düzenlenmekteydi. Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu hazırlanırken yararlanılan ana kaynaklarından biri de Toprak Mecellesi olmuştur. Bu husus Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu'nun 2. maddesinde *“Kamu ihtiyaçları için arazi edinimi ile ilgili mevzuat Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası, Toprak Mecellesi, Mülki Mecelle, Konut Mecellesi, bu Kanun, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin diğer yasal düzenlemeleri ve taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan oluşmaktadır”* şeklinde açıkça belirtilmektedir.

Cumhuriyet’inde toprakların³¹⁰ devlet ihtiyaçları için alınması, ödenecek tazminat miktarının hesaplanması ve ödeme kurallarını, aynı zamanda bu konuda taraflar arasında yaranan diğerk ilişkileri düzenler” şeklinde ifade edilmiştir.

Türk Medenî Kanunu’nun 705’inci maddesinde tescilsiz kazanma hâli olarak öngörülen kamulaştırma, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 24.4.2001 tarih 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında sadece taşınmaz malikinin kamulaştırmaya rıza göstermemesi hâlinde mahkeme kararı ile taşınmazın tesciline karar verildiği durumda tescilsiz kazanma hâli arz etmektedir³¹¹.

Türk Hukukundan farklı olarak Azerbaycan Mülki Mecellesi’nin tescilsiz kazanma hâlini düzenleyen 139-1. ve 178. maddelerinde, tescilsiz kazanma hâli olarak öngörülenler arasında kamulaştırmaya yer verilmemektedir. Fakat 20.4.2010 tarihli 987-IIIQ sayılı Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu gereğince 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda olduğu gibi sadece kamulaştırılacak taşınmazın malikinin bu işleme onay vermemesi durumunda mahkeme kararı ile taşınmazın tesciline karar verildiği durumda tescilsiz kazanma hâli gerçekleşir.

Mahkeme kararı ile olan bu tescilsiz kazanma hâli yukarıda incelenmiş olmasına rağmen, Medenî Kanun’un 705’inci maddesinde yer alması itibarıyla konumuzla ilgili olarak kamulaştırma kurumunun tescilsiz kazanma durumu olan (hâlini oluşturan) adlı safhasına Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu ile karşılaştırmalı olarak değineceğiz.

II. Adli Safha

Kamulaştırılacak taşınmazın maliki ile bu kamulaştırmayı yapan idare arasında satın alma usl ile anlaşma yapılamaması hâlinde idarenin mahkemeye başvurarak

³¹⁰ Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu’nun “Esas Kavramlar” başlıklı 1. maddesinin 1.2. fıkrasında toprak üzerinde mevcut olan taşınmazların da kamulaştırmanın kapsamına dahil olacağı aıkca belirtilmektedir.

³¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-zdemir, **Eşya**, N. 1531.

taşınmazın kendi adına tescil edilmesi süreci adlî safhayı ifade etmektedir. Bu aşama idarenin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine (HMK m. 12; AMPM m. 39) taşınmazın bedelinin tespiti ve kendi adına tescil edilmesi için başvurusıyla başlamaktadır.

A. Kamulaştırma Bedelinin Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi Marifetiyle Tespiti

KK'nun 10. maddesine göre, idare satın alma sürecinde 8'inci madde uyarınca yaptırmış olduğu kamulaştırma bedeli tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri dilekçeye ekleyerek taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder. İdare mahkemeden taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespit edilmesini ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesini isteyecektir.

KK. m. 10 f. 2 hükmü gereğince mahkeme, idarenin bu başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için bir duruşma günü belirler. Bunu dava dilekçesi ve idare tarafından verilen davaya ilişkin diğer belgelerin birer örnekleri ile birlikte meşruhatlı davetiye ile taşınmaz malın malikine tebliğ eder. Ayrıca mahkemece, varsa kamulaştırılacak taşınmazın bulunduğu yerde yayımlanan mahallî gazetelerden birisinde ve ülke genelinde yayımlanan gazetelerinde birisinde kamulaştırmanın ve belgelerin özeti en az bir defa ilân edilir. Aynı zamanda bu tebliğat gününden itibaren Kanun'un 14. hükmünde belirtilen, kamulaştırmaya konu olan taşınmaz malikinin kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda otuz gün içinde iptal davası açabilmesi süresi başlamaktadır.

Mahkemece tayin edilen günde yapılacak duruşmada hâkim, tarafları kamulaştırılacak taşınmazın bedelinde anlaşmaya davet edecek, tarafların bedel

konusunda anlaşması durumunda bu bedel kamulaştırma bedeli olarak kabul edilecektir³¹².

Mahkemece yapılan davette tarafların bedel konusunda anlaşamaması hâlinde hâkim, en geç on gün içinde keşif yapılmasına ve otuz gün sonrası için duruşma yapılmasına karar verir. Taşınmazın mahallinde, hâkim ve tüm ilgililerin huzurunda, Kanun'un 15. maddesinde belirtilen bilirkişiler³¹³ tarafından taşınmazın malın değerini tespit edebilmek için keşif yapılır³¹⁴. Yapılacak keşifte, taşınmazın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da davetiye çıkarılarak onun da hazır bulunması ve beyanının alınması sağlanır. Bilirkişiler, tarafların ve ilgili diğer kişilerin de beyanlarını alarak 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesindeki esaslar³¹⁵ doğrultusunda taşınmazın bedeline ilişkin hazırladıkları raporları on beş gün içinde mahkemeye takdim eder. Mahkeme bu raporu, duruşma gününü beklemeksizin taraflara tebliğ eder. Ayrıca hâkim, duruşmaya bilirkişileri de davet eder. Bu duruşmada bilirkişi raporlarına karşı

³¹² Yarg. 18. HD., T. 14.11.2011, E. 2011/8606, K. 2011/11358 (**KİBB**); Yarg. HGK, T. 17.6.2015, E. 2014/13, K. 2015/1575 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 17.6.2015, E. 2014/2014/26, K. 2015/1676 (**Lexpera**); Yarg. 5. HD., T. 18.10.2018, E. 2017/35626, K. 2018/18020 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 5.2.2019, E. 2017/2373, K. 2019/63 (**Lexpera**); Yarg. 13. HD., T. 12.2.2020, E. 2018/6646, K. 2020/2008 (**Lexpera**).

³¹³ Bkz., Yarg. 5. HD., T. 19.9.2011, E. 2011/5522, K. 2011/14159 (**Lexpera**); Yarg. 5. HD., T. 19.1.2012, E. 2011/13732, K. 2012/535 (**Lexpera**); Yarg. 5. HD., T. 14.3.2012, E. 2011/19196, K. 2012/4706 (**Lexpera**); Yarg. 5. HD., T. 24.12.2014, E. 2014/22793, K. 2014/31372 (**Lexpera**); Yarg. 5. HD., T. 18.2.2015, E. 2014/22017, K. 2015/2657 (**Lexpera**); Yarg. 5. HD., T. 6.11.2019, E. 2019/524, K. 2019/17711 (**Lexpera**); Yarg. 5. HD., E. 2016/23335, K. 2017/13996 "... Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Taşınmaz üzerindeki yapılara resmi birim fiyatları esas alınıp yıpranma payı düşülerek değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş ise de; taşınmazın zemin bedeli yönünden alınan rapor geçersizdir. ..." (**Lexpera**).

³¹⁴ Bkz., Yarg. 18. HD., T. 15.4.2008, E. 2008/1903, K. 2008/4507, "Kamulaştırma Yasası'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 8. maddesi hükmü uyarınca kamulaştırmayı yapan idare ile mal sahibinin yapacakları pazarlık sonucu anlaşmaları hâlinde uzlaşacakları bedel üzerinden kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye devri mümkün ise de, anlaşma sağlanamaması veya varılan anlaşmaya rağmen tapuda ferağı verilmemesi durumunda, aynı maddenin son fıkrasında öngörüldüğü üzere kamulaştırma bedelinin, 10. madde hükümleri çerçevesinde idarenin başvurusu üzerine mahkemece tespit edilmesi ve tespit edilen bu bedelin hak sahibine ödenmesi gerekir. Yasa'nın 8. maddesi çerçevesinde uzlaşma komisyonu ile taşınmaz sahibi arasında yapılacak pazarlıkta teklif edilen ve kabul edilen fiyatlar, taraflar yönünden bağlayıcı olmadığı gibi mahkemece taşınmazın değerinin belirlenmesinde gözetilecek bir ölçüt de değildir. ..." (**Lexpera**).

³¹⁵ Bkz., Yarg. HGK, T. 3.5.2006, E. 2006/5-291, K. 2006/267 (YKD, C. 33, S. 5, 2007, s. 857-861).

yapılan itirazlar ve bilirkişilerin yapılan bu itirazlara cevapları alınır³¹⁶. Bu aşamada tarafların anlaşmaları hâlinde tespit edilen bu bedel, taşınmaz malın kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir.

Tarafların kamulaştırılacak taşınmazın bedelinde yine anlaşamamaları durumunda gerektiğinde hâkim tarafından on beş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, bu kurulun raporları ile tarafların beyanlarını dikkate alarak adil ve hakkaniyete uygun bir bedele karar verir. Hâkimin bilirkişi kurulu tayini ve karar vermesi on beş gün içinde sonuçlanması gerekir. Mahkeme tarafından belirlenen bu bedel, taşınmaz malın kamulaştırma bedelidir.

Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu, KK’ndan farklı olarak tarafların kamulaştırma bedeli konusunda anlaşamadığı durumlarda³¹⁷, malike, taşınmazın bulunduğu yer ilçe mahkemesine bedel tespiti ile ilgili başvurma hakkı tanımıştır (m. 52. f. 3.3). Fakat Kanun, itiraz sonrasında mahkemenin ne tür bir yol izleyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda mahkeme, usûl hukuku kuralları gereğince işlemlere devam edecektir. AMPM m. 166 f. 3 hükmü gereğince mahkeme, malikin itiraz tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde bir duruşma günü belirler. Bunu dava dilekçesi ve malik tarafından verilen davaya ilişkin diğer belgelerin birer örnekleri ile birlikte meşruhatlı davetiye ile kamulaştırma yapan idareye tebliğ eder.

Mahkemece tayin edilen günde yapılacak duruşmada hâkim, tarafları kamulaştırılacak taşınmazın bedelinde anlaşmaya davet edecek (AMPM m. 14 f. 3). Fakat mahkemece yapılan davette tarafların bedel konusunda anlaşamaması hâlinde hâkim, bilirkişi incelemesi hakkında ara karar verir (AMPM m. 97). Bilirkişi incelemesi

³¹⁶ Yargıtay’a göre, dava konusu taşınmazın yakın, aynı amaçla kamulaştırılan ve mahkemeye de intikal eden parselde değer biçilme tarihinden iki yıl sonra dava konusu taşınmaza daha az değer belirleyen bilirkişi kurulundan, yakın parsel için tespit edilen metre kare değerinin ayrılma nedenleri konusunda ek rapor alınmalıdır. Bkz., Yarg. 5. HD., T. 1.6.2011, E. 2011/1165, K. 2011/9544 (**Lexpera**). Bilirkişi raporundaki çelişkilerin giderilmesi konusunda ayrıca bkz., Yarg. 5. HD., T. 7.4.2009, E. 2009/1160, K. 2009/5498 (**Lexpera**).

³¹⁷ Bu husus Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu m. 52 f. 3.3’te, “*teklif olunan bedelin adil olmaması*” şeklinde belirtilmiştir.

yaptırılmasına ilişkin ara kararda mahkemenin ismi, dava taraflarının kimlikleri, bilirkişi hakkında bilgiler, cevaplandırılması gereken sorular, bilirkişiye gönderilen mahkeme dosyası ve bilirkişinin ne kadar sürede rapor verilmesi gerektiği gösterilecektir (AMPM m. 98 f. 2). Bilirkişiler, taşınmazın bedeline ilişkin hazırladığı raporları, dosyanın ona ulaştığı tarihten on gün içinde mahkemeye takdim eder (AMPM m. 101 f. 1, m. 172 f. 2). Mahkeme bu raporu aldığı tarihten on gün sonrası için duruşma günü tayin etmekle duruşma günü davetiyesi ile birlikte taraflara tebliğ eder (AMPM m. 138 f. 3). Bu duruşmada bilirkişi raporları ile tespit edilen bedelle tarafların anlaşmaları hâlinde bu bedel, taşınmaz malın kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir.

Tarafların kamulaştırılacak taşınmazın bedelinde yine anlaşamamaları durumunda veya mahkeme bilirkişi raporunu uygun görmezse, yeni bir bilirkişiye başvurabilmektedir (AMPM m. 102 f. 2). Bu durumda da aynı prosedür izlenecektir. Mahkeme bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelini belirleyecektir. Tarafların kanun yollarına başvurma hakkı saklıdır.

B. Bedelin Malike Ödenmesi ve Taşınmaz Mülkiyetinin İdareye Geçmesi

KK m. 10 gereğince tarafların anlaştığı veya anlaşamaması hâlinde mahkeme tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktar idarece hak sahibi adına yatırılmalıdır. İdareye, kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın ilamda belirtilen bankaya peşin ve nakit olarak yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için on beş gün süre verilir. Bu süre gereken hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir³¹⁸. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya yatırılması ile mahkemece, taşınmazın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin malike ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.

³¹⁸ Yarg. HGK, T. 18.3.2015, E. 2013/5-1721, K. 2015/1044 (Ömer Karagöl, **Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s 75).

Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu'nda, tarafların bedel konusunda anlaşamadığı durumlarda idarece taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararı ile kazanılmasına ilişkin ne tür bir yol izleyeceği konusunda Kamulaştırma Kanunu m. 10 hükmündeki gibi ayrıntılı düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun bu hususu, tarafların anlaşamadığı durumlarda idare, mahkemenin kesin hüküm hâlini almış kararı ile taşınmaz mülkiyetini kazanacağı şeklinde belirtmektedir (m. 4 f. 1). Kararda, mahkemece tespit edilen bedelin malikin hesabına ödenilmesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geçirileceği gösterilecektir (AMPM m. 220)³¹⁹.

Kamulaştırma işleminin tamamlanmasıyla, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz idarenin mülkiyetine geçmektedir (KK. m. 25; Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu m. 20 f. 1.1)³²⁰. Burada, Medenî Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında *tescil dışı kazanma* vardır³²¹. Mahkemenin

³¹⁹ Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu m. 52 f. 3 gereğince malikin, kamulaştırmanın kamu yararı amacıyla yapılmaması, kamulaştırma yapan idaresinin bu konuda yetkili olmaması, kamulaştırmanın bu kanundaki usûl ve esaslarca yapılmaması durumunda da dava hakkı bulunmaktadır. İdare, dava sonucunda mahkeme kararının şekli anlamda kesin hüküm hâlini almasıyla taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır.

³²⁰ Ancak acele kamulaştırma hâlinde taşınmaza el koyma hemen gerçekleşmiş olsa dahi mülkiyet daha sonra idareye geçecektir.

³²¹ Zevkliler, **Kamulaştırma**, s. 942; Ayiter, **Eşya**, s. 113; Aybay/Hatemi, s. 128; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 707-708; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 480; Erman, **Eşya**, s. 94; Mustafa Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 85. Yarg. HGK, T. 31.10.1984, E. 1982/13-1057, K. 1984/888, "... MK.nun 633. maddesindeki "tescilden önce mülkiyetin idareye geçmesi" kuralının Anayasa'nın mülkiyet ve kamulaştırmaya egemen bulunan ilkelerin ışığı altında yorumlanması gerekir; bunun sonucu olarak MK.nun 633. maddesi uyarınca mülkiyet her me kadar idareye tescilden nce geçerse de bu geçiş ancak kamulaştırma karşılığının ödenmesi veya malikin emrine depo edilmesi tarihinde gerçekleşir. ..." (YKD, C. 11, S. 9, 1985, s. 1277-1280). Yarg. 5. HD., T. 3.11.1994, E. 1994/17889, K. 1994/20878 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 24.11.1997, E. 1997/14000, K. 1997/15071, "... MK.nun 633. maddesi hükmünce kamulaştırma işleminin tescilden önce dahi mülkiyet hakkı bahşedeceği temel bir kuraldır. ..." (**Lexpera**). Yarg. 5. HD., T. 2.12.1969, E. 5895, K. 6151, "kamulaştırma aslî bir iktisap olup taşınmaz mal, üzerindeki bütün kayıtlardan ari olarak İdareye intikal eder" (Ali Arcak/Servet Kitiş, **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, C. 1, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992, s. 114, dn. 5). Yarg. 14. HD., 18.3.2021, E. 2017/5507, K. 2021/1934, "... Türk Hukukunda tescil ilkesi mutlak değildir. Bazı hukuki sebeplerin varlığı halinde tescil yapılmadan önce de taşınmaz mülkiyeti devredilmiş ve kazanılmış olur. Ancak, tescil prensibinin istisnasından söz edebilmek için bu istisnanın mutlaka kanun tarafından öngörülmüş olması gerekir. ..." (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 12.2.2020, E. 2016/15386, K. 2020/1679 (**Lexpera**); Yarg. 1. HD., T. 23.10.2019, E. 2016/7959, K. 2019/5399 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 17.2.2020, E.

tescil kararı kesin olup³²² temyiz edilemez. Fakat tarafların bedele ilişkin temyiz hakkı bulunmaktadır (KK. m. 10 f. 8 c. son).

Azerbaycan Hukukunda Mülki Mecelle'nin taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılma hâllerini düzenleyen hükümler arasında kamulaştırma ile kazanılma durumu yer almasa da burada Mülki Mecelle'nin 139-1. maddesinin 1.4. fıkrası gereğince mahkeme kararı ile tescilsiz kazanma hâli bulunmaktadır.

Taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi tapu kütüğünde tescil işleminden önce gerçekleşmektedir. Tapu memurunun mahkeme kararına dayanarak yapacağı tescil sadece açıklayıcı nitelik taşır³²³. Yargıtay da bu durumda, taşınmaz mülkiyetinin idareye geçtiği, eski malikin bundan sonra tasarruf yetkisinin olmadığı ve üçüncü kişilerin kazanımının TMK'nun 1023. maddesine göre korunmayacağı yönünde kararlar vermiştir³²⁴.

2016/13472, K. 2020/1842 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 7.9.2020, E. 2016/15513, K. 2020/4614 (**Lexpera**);

³²² Karşı yönde bkz., Yarg. HGK, T. 25.2.2009, E. 2009/18-62, K. 2009/88, “... Sonuç olarak; her ne kadar Yerel Mahkemece, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10’uncu maddesi geniş yorumlanarak, “tescile ilişkin hükmün kesin olduğu ve Yargıtay’ca bozma konusu yapılamayacağı” görüşü direnmeye dayanak alınmış ise de; yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun; 4650 sayılı Yasa ile değişik 10’uncu maddesine “tescil hükmünün kesin olduğu” kuralını koyan yasa koyucunun burada, kamu düzen ve yararının bulunduğu hâllerde Yargıtay’ın denetim yolunu kapamadığı, kesinliğe ilişkin mutlaklığın kamulaştırma planı ve krokisine bağlı olarak uygulanması gerektiği; kamulaştırma plan ve krokisi dışında kalan ve kamu düzenini ilgilendiren, dava konusu olmayan bir taşınmazın tescili durumu ile somut olaydaki gibi, adına tescil kararı verilen idarenin gerçek hak sahibi olup olmadığı noktasında Yargıtay Dairesinin temyiz incelemesi yapabileceği ve bozma kararı verebileceği, Hukuk Genel Kurulu’nda oyçokluğu ile benimsenmiştir” (**KİBB**).

³²³ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 192-193; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 501; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 480; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 708-709; Ayan, **Mülkiyet**, s. 282; Ertaş, **Eşya**, N. 1368.

³²⁴ Yarg. 5. HD., T. 18.9.2001, E. 2001/14699, K. 2001/16691, “... bedelin 04.12.2006 tarihinde tahsil edildiği söz konusu taşınmazın eski maliki tarafından taşınmazın 22.04.2008 tarihinde yeni malik ve davalı olan ...’a satıldığı anlaşılmıştır. 4721 sayılı TMK’nun 705. Maddesi uyarınca taşınmazın mülkiyetini kazanılması tescil ile olur ise de; TMK’nun 705/2 maddesi kamulaştırma durumunda mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı hükmü getirmiştir. Ayrıca ilk el durumunda olan davalı TMK’nun 1023. maddesi koruyuculuğundan yararlanamaz.”. Yarg. 5. HD., T. 20.03.2014, E. 2013/16215, K. 2014/7735, “... MK.nun 633. Maddesi uyarınca idarî yönden kesinleşmekle taşınmazın mülkiyeti tescile gerek olmaksun kamulaştırmayı yapan idareye geçer. Buna ilâveten Kamulaştırma

Kamulaştırma sonucunda idarenin mülkiyetine geçen taşınmaz idarenin özel mülkiyetine konu olmaktadır³²⁵. Fakat kamulaştırılan bu taşınmazın kamu malı niteliği kazanması için ayrıca kamu hizmetine özgülenmesi gerekmektedir³²⁶.

§ 8. Yeni Arazi Oluşması

I. Genel Olarak

Yeni arazi oluşması da taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce aslen kazanılma yollarından birisidir. Medenî Kanun'un 708. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahihsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur*”. Devletin oluşan yeni arazinin mülkiyetini kazanması da tescilden önce gerçekleşir. Dolayısıyla, fertler açısından bu yolla mülkiyet kazanma imkânı söz konusu değildir³²⁷. TMK m. 708 uyarınca, Devletin mülkiyet kazanmasından sözedebilmek için aşağıdaki şartlar gerçekleşmelidir:

Kanununun 16. maddesine dayanılarak açılan tescil kararı da kesinleşmiştir. Bunun sonucu olarak mal sahibinin taşınmaz ile ilgili her türlü hakkı ortadan kalkar. Kamulaştırma işlemi idarî yönden kesinleşip mülkiyetin kendiliğinden idareye geçmesinden sonra tapu kaydının eski malik üzerinde kalmış olması ona tasarruf yetkisi vermez ve bu tapu kaydına dayanılarak yapılan iktisaplar da geçerlilik kazanmaz...” (Zeki Akar, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, C. II, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 1086-1087).

³²⁵ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 192.

³²⁶ Onar, C. 3, s. 1563; Kutlu, **Kamulaştırma ve İptal**, s. 110; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 501; Eren, **Mülkiyet**, s. 250; Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 192. Tahsis taşınmazın fiilen kamunun kullanımına ayrılmasıyla da gerçekleşebilir. Bkz., Yarg. 14. HD., T. 11.12.1997, E. 1997/8504, K. 1997/9003 (YKD, C. 24, S. 9, 1998, s. 1333-1334). “Bir kamulaştırma sonucunda kamu tüzel kişisine geçmiş bir malın, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaya başlanması, kural olarak kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra bir tahsis işlemi yapılmasını gerektirir. Ancak böyle açık bir tahsis yapılmadan, o malın fiilen bir hizmette kullanılmaya başlanması veya hizmete ilişkin olarak o mal ile ilgili başkaca işlemler yapılması hâlinde zımni bir tahsisin varlığından bahsedilebilir” (Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, s. 99).

³²⁷ Ayan, **Mülkiyet**, s. 264; Aybay/Hatemi, s. 129; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 719; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 510; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 479. Yarg. 8. HD., T. 14.2.2002, E. 2001/9014, K. 1002/1344 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 10.4.2007, E. 2007/1538, K. 2007/2220 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 15.5.2012, E. 2012/5782, K. 2012/6921, “Gerçek veya diğer kamu tüzel kişilerin yeni

A. Yeni Bir Arazi Oluşmalıdır

Arazinin teşekkül tarzı önem taşımaz. Bu arazinin oluşması doğal veya yapay da olabilir³²⁸. 708. maddenin birinci fıkrasında “birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi” olaylar örnek gösterilerek³²⁹ bu konuda herhangi bir sınırlama olmadığı belirtilmektedir³³⁰.

TMK m. 708 ancak özel kanunlarla düzenlenmemiş hâllerde uygulanır. Çünkü kanun koyucu TMK m. 708’e özel kanunlarla bazı istisnalar getirmiştir. Gerçekten meselâ, Tapu Kanunu’nun 8. ve sonraki maddeleri denizden doldurulmak istenen yerler için özel hükümler koymuştur. Bu hükümler Tapu K. m. 14 uyarınca bataklık olmayan göl ve nehir kenarlarında da geçerlidir. Bu hâlde, deniz, göl veya nehir kenarlarında

oluşmuş bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kendileri tarafından kazanıldığı iddiası dinlenemez.” (Lexpera). Denizden doldurma yoluyla kazanılan taşınmazlar konusunda bkz., Yarg. 14. HD., T. 4.12.2006, E. 2006/12485, K. 2006/14372, “... doldurma ve kurutma yolu ile arazi elde edilmesine ilişkin 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 7. maddesine göre; kamu yararının gerektirdiği hâllerde uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilmesi olanaklıdır. Ancak, bu araziler devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kapsamında kaldığından özel mülkiyete konu olamaz. Sadece 3621 sayılı Yasa’nın 6. maddesinde belirtilen yapıların 7. madde gereğince de yol, açık otopark, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanlarının düzenlenmesi mümkündür. ...” (Lexpera); Yarg. HGK, T. 16.4.2008, E. 2008/8-325, K. 2008/328 (YKD, C. 35, S. 11, 2009, s. 2041-2044).

³²⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 510; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1547; Ayan, **Mülkiyet**, s. 264; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 783-784; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 477-478; Akipek, **II**, 125-126. Kıyı değişikliği sonucu yeni arazi teşekkülü için bkz., Lale Sirmen, “Kıyı Değişiklikleri”, **YD**, C. 6, sayı 1-2, s. 84 vd.

³²⁹ Yarg. 8. HD., T. 10.4.2007, E. 2007/1538, K. 1007/2220, “Toplanan deliller, jeolog bilirkişi raporu ile belirlenen maddi olgulara göre dava konusu taşınmaz yeni arazi oluşumu sonucu ortaya çıkmıştır” (Lexpera). Nehrin değiştirmesi sonucu ortaya çıkan yerler için bkz., Yarg. 20. HD., T. 22.3.2018, E. 2017/9617, K. 2018/2176 (Lexpera). Tarıma elverişli olmaları kaydıyla, dere, metruk çay ya da ırmak yataklarının duruma göre olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı veya ihya temeline dayanan zilyetlikle kazanılması mümkündür. Bkz., Yarg. 20. HD., T. 25.4.2017, E. 2015/15517, K. 2017/3601 (Lexpera); Yarg. HGK, T. 28.5.2019, E. 2017/471, K. 2019/615 (Lexpera). Ancak, sedde yapmak gibi alınan bütün tedbirlere rağmen arazi hâla çayın etkisi altında ise, böyle bir yerin özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilemez. Bkz., Yarg. 20. HD., T. 19.4.2007, E. 2007/2077, K. 2007/5267 (Lexpera).

³³⁰ Ayan, **Mülkiyet**, s. 264. Her ne kadar TMK’nın 708. hükmü, birikmek, dolmak ve kaymak gibi doğal olayları dikkate almış gözüküyorsa da İsviçre Medenî Kanunu’nun aynı hükmü içeren 659. maddesinde “veya sair surette oluşan” deyimine yer verilmiştir. Bu deyim insan emeğini de kapamına almaktadır. TMK’nın 708. hükmü iyi şekilde kaleme alınmamıştır. Madde metninde yer verilen birikmeden maksat “alüvyon birikmesi”dir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1547).

doldurulan yerlerde doldurma, idarî makamlardan izin alınarak yapılmışsa, dolduran adına tapu kütüğüne tescil edilir (Tapu K. m. 8). Doldurma izin alınmadan yapılmış, fakat doldurmada sakınca olmadığı yetkili makamlarca kabul edilmiş ve doldurulan yerin değerinin onda biri dolduran tarafından ödenmişse, doldurulan yer dolduran adına tapu kütüğüne tescil edilir (Tapu K. m. 9)³³¹. Bu imkân, 6785 sayılı İmar Kanunu'na 1605 sayılı Kanunla eklenen 7. maddenin 11.7.1972 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce kazanılan haklar için söz konusudur. 6785 sayılı eski İmar Kanunu'nun yerine geçen yeni 3194 sayılı yeni İmar Kanunu'nda ise buna benzer açık bir hükme rastlanmadığından bu tarihten sonrası için denizden doldurma suretiyle özel mülkiyet adına arazi ve arsa kazanılamaz hükmü getirilmiştir³³². Aynı şekilde 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na göre (m. 7) deniz, göl ve akarsularda doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir. Ancak, bu tür yerler devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, özel mülkiyet konusu olamaz³³³.

B. Yeni Oluşan Arazi Sahipsiz Yerlerde Oluşmalıdır

TMK m. 708, ancak TMK m. 715 anlamında Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerde oluşan arazi için uygulanır. Bunlar nitelikleri itibariyle tarıma elverişli olmadıkları gibi, tapu siciline kayıtları da gerekmez³³⁴.

Eğer yeni arazi özel mülkiyete tâbi bir yerde meydana gelirse, bu takdirde Medenî Kanun'un belirlilik ilkesine³³⁵, yani bütünleyici parçaya ilişkin 684. hükmü ile

³³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1548; Eren, **Mülkiyet**, s. 261. Bu husus Tapu K. m. 14 uyarınca bataklık olmayan göl ve nehir kenarlarında da geçerlidir.

³³² Kuntalp, s. 131 vd. Yarg. 1. HD., T. 24.1.1984, E. 1983/14113, K. 1984/344 (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 27.12.1988, E. 1988/7590, K. 1988/8841 (**Lexpera**).

³³³ Kanunun 18.6.1952 tarih ve 5963 sayılı Kanunla birçok maddesi değiştirilmiştir. 18.1.1950 tarih ve 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun, yürürlükten kaldırılıncaya kadar bataklıkların kurutulmasından elde edilecek toprakların mülkiyet durumunu düzenlemişti.

³³⁴ Eren, **Mülkiyet**, s. 260; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 511. Yarg. 4. HD., T. 26.12.2002, E. 2002/9540, K. 2002/14661 sayılı karara göre “*Deliçay dere yatağının özel şahıs arazilerine doğru kayması sonucu gelen malzemeler üzerinde devletin yani hazinenin dava açma ve tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.*” (**KİBB**).

arazi kayması hakkındaki 709. maddesi gereğince, asıl arazinin maliki yeni oluşan arazinin de maliki olur³³⁶. Şöyle ki, özel mülkiyete tâbi yerlerde meydana gelen bir arazi, bir suyun yatağını değiştirmesi, alüvyon birikmesi sonucunda gerçekleşirse, yeni oluşan arazi, içinde bulunduğu arazinin malikinin mülkiyetine geçer³³⁷. Ancak sahipli arazideki bataklıkların kurutulması ve bundan elde edilecek toprakların durumu Tapu Kanunu m. 15'te özel şekilde düzenlenmiştir. Tapu K. m. 15'e göre, malik tarafından kurutulmadığı için Devlet veya İl idaresi tarafından kurutulan bataklık, arazi maliki kurutma giderlerine katılmadığı takdirde kurutanın mülkü olur³³⁸.

C. Yeni Oluşan Bu Arazinin Toprağı Sahipsiz Yerlerden Gelmiş Olmalıdır

Toprak sahipli yerlerden gelmişse, kendi toprağından geldiğini ispatlayan kişi bunu geri alabilir³³⁹. TMK m. 708 f. 2'ye göre, “*toprak parçalarının kendi arazisinden*

³³⁵ Belirlilik ilkesi uyarınca aynı hak ancak sınırlandırılmış varlık olarak bir eşyayı konu edinebilir. Eşyanın parçaları, eşyadan ayrılıp kendi başına eşya vasfını kazanmadıkça ayrı bir aynî hak konusu olamaz. Bir eşyanın bir kısmı birinin, diğer kısmı başka birinin mülkiyetinde bulunamaz. İki kişi bir eşyanın paylı maliki olabilir ancak bu durumda malikler eşyanın bütünü üzerinde paylı olarak mülkiyet hakkına sahiptir. Eşyanın belli bir kısmına özgülenmiş bir mülkiyet söz konusu olmaz. (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 120).

³³⁶ Eren, **Mülkiyet**, s. 260; Sirmen, **Eşya**, s. 386; Esener/Güven, **Eşya**, s. 257; Ayan, **Mülkiyet**, s. 265; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1550. Yarg. HGK, T. 26.05.2004, 4-306/307 (İBD, 2005, S. 3, s. 1235); Yarg. 8. HD., T. 14.2.2002, E. 2002/9014, K. 2002/1344 (**Lexpera**).

³³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1550; Sirmen, **Eşya**, s. 386; Ayan, **Mülkiyet**, s. 265.

³³⁸ 18.10.1962 tarih ve 79 sayılı Kanunla değiştirilen Tapu K. m. 15'e göre, “*Sahipli arazide husule gelen bataklıkların sıhhi sebeplerinden dolayı kurutulması zarureti tahakkuk edince Devlet veya vilayet tarafından verilecek müsait bir mühlet içinde sahipleri kurutmadıkları takdirde o bataklık Devlet veya vilayet tarafından kurutulur. Sahiplerinden kurutma masrafına iştirak edenlerin arazisi kendilerine verilir. Masrafa iştirak etmeyenlerin arazisi kurutanın mülkü olur. Bu takdirde, gayrimenkulun bataklık hâlindeki gerçek karşılığı olarak arazi sahibine ödenecek bedelin tespitinde 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümleri uygulanır*” (RG, T. 23.10.1962, S. 11239).

³³⁹ Yarg. HGK, T. 26.5.2004, E. 2004/4-306, K. 2004/307 “*Mülkiyeti gerçek kişilere ait bulunan taşınmazların sınırındaki dere yatağının, tapulama tespitinden sonraki zaman içerisinde taşınmazlara doğru genişleyerek, onların bir bölümünü de dere yatağı hâline getirmesi durumunda Medenî Kanun'un 708. maddesinin uygulama yeri bulunmayıp bu yerler devlete ait addedilemez. Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazinin devlete ait addedilebilmesinin yegâne şartı, arazinin sahihsiz olmasıdır.*” (**KİBB**).

*koptuğunu ispat eden malik, bunları, durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her hâlde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alabilir*³⁴⁰. Söz konusu sürelerin hak düşürücü nitelik taşıdığı söylenebilir³⁴¹. Yargıtay bir kararında taşınmazın dere yatağının dönüşme tarihi ile dava tarihi arasında öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi dolduğu takdirde davanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır³⁴².

Ancak kopan toprak parçası diğer arazi ile birbirinden ayrılmayan bir bütün oluşturacak biçimde birleşmişse, malik artık geri alma hakkını kullanamaz³⁴³.

D. Yeni Oluşan Arazi Yararlanmaya Elverişli Bir Arazi Olmalıdır

Araziden herhangi bir şekilde yararlanılabilmesi yeterlidir. Tarıma elverişli olması gerekmez³⁴⁴. Bunun için de yeni arazinin sürekli bir varlık göstermesi gerekir. Eğer o arazi, her an tekrar su altında kalabilecek durumda ise, yeni bir araziden söz edilemez³⁴⁵. Arazi hiçbir şekilde yararlanılmaya elverişli değilse, TMK m. 715 uyarınca sahipsiz arazi olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altına girer³⁴⁶.

Buna karşılık TMK m. 708’de aranan bütün şartlar çerçevesinde oluşan yeni arazi, kendiliğinden Devletin özel mülkiyetine tâbi olur. Başka bir ifadeyle, devlet söz

³⁴⁰ 743 sayılı eski Medenî Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde, öğretide, bu hakkın dürüstlük ilkesinin (MK. m. 2) öngördüğü makul bir süre içinde kullanılmasının şart olduğunu ifade eden yazarlar bulunduğu gibi (bkz., Akipek, II, s. 126), kanunda böyle bir süre sınırlaması olmadığı için iade talebinin her zaman ileri sürülebileceğini ifade eden yazarlar da vardı (bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Eşya*, s. 721-722).

³⁴¹ Ayan, *Mülkiyet*, s. 265.

³⁴² Yarg. 1. HD., T. 24.1.20080, E. 2007/12050, K. 2008/733 (**KİBB**).

³⁴³ Sirmen, Kıyı Değişiklikleri, s. 89-90.

³⁴⁴ Ayan, *Mülkiyet*, s. 266; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Eşya*, s. 719; Sirmen, *Eşya*, s. 387; Eren, *Mülkiyet*, s. 262; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 512.

³⁴⁵ Sirmen, *Eşya*, s. 387.

³⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 1555; Eren, *Mülkiyet*, s. 262; Ayan, *Mülkiyet*, s. 266.

konusu mülkiyeti tescilden önce kazanır. Bu bir aslen kazanma hâlidir³⁴⁷. Devlet, bu araziye kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde öncelikle arazisi kayba uğrayana veya bitişik arazi malikine devredebilir (TMK m. 708f. 2)³⁴⁸.

II. Arazi Kayması

Yeni arazi oluşmasına yakın bir hâl olan “*arazi kayması*”, yeni arazi oluşumundan ayrı olarak Medenî Kanun’un 709 ile 711. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁴⁹. Fırtına, heyelan, deprem gibi doğal olaylar sonunda arazinin yerinden kayması mümkündür. Medenî Kanun’un 709. maddesine göre, sadece zeminin kayması söz konusu ise sınır değişikliğini gerektirmez, sınır eskisi gibi kalır (f. 1). Arazi kayması sebebiyle bir taşınmazdan diğerine geçmiş olan arazi parçaları ve diğer cisimler hakkında sürüklenen şeylere ve karışmaya ilişkin hükümler (MK. m. 774 ve 776) uygulanır (f. 2). Dolayısıyla, bu kayma sonunda, bir araziden diğerine toprak, ağaç, duvar, çit vs. gibi şeyler geçmişse, bunların, geçtikleri arazi ile kaynaşmış olup olmamasına göre sürüklenen şeylere ilişkin Medenî Kanun’un 752 veya 774, yahut da karışma ve birleşmeye ilişkin 776. maddesi uygulanır (TMK m. 709 f. 2)³⁵⁰.

³⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1556; Eren, **Mülkiyet**, s. 262; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 479; Ayan, **Mülkiyet**, s. 266; Erman, **Eşya**, s. 94.

³⁴⁸ Yargıtay’a göre, taşınmazlar, nehrin yatağını değiştirmesi ve taşıdığı alüvyonların birikip çökmesi sonucunda oluşmuşsa, yasalar gereği devlete kalan taşınmazlardan değildir. Dolayısıyla, şartları olduğu takdirde, kazandırıcı zamanaşımı veya imar ve ihya yoluyla özel mülkiyete konu olabilir. Bkz., Yarg. 1. HD., T. 5.3.2008, E. 2007/1508, K. 2008/2733 (**Lexpera**).

³⁴⁹ Yarg. 1. HD., T. 14.5.1992, E. 1992/2885, K. 1992/6379, “... Buradaki arazi kaymasından kastolunan bir arz parçası üzerinden toprak, taş, ağaç gibi şeylerin jeolojik olaylarla komşu arazi üzerine geçmesi hâlidir. İşte buna benzer durumlarda arazinin hududu değişmez. Taşı toprağı sürüklenen arz sahibi diğer gayrimenkulün aynı üzerinde bir hak iddia edemez. Sadece tâbii olaylarda taşınan malzemesini isteyebilir. Komşu arz sahibinin de müsaade etme mecburiyeti vardır. Hemen belirtmek gerekir ki, Medenî Kanunun 637. maddesinin, deprem, heyelan, seylap veya benzeri jeolojik olaylarla bir yerden tamamiyle kopup ayrılan bir kısım arazi parçasının olduğu gibi diğer bir arz parçası üzerine kısmen veya tamamen intikali hâlinde uygulanması düşünülmemelidir. Zira böyle bir durumda üstteki arazi parçasının geometrik varlığını, konusu olan mülkiyet hakkı ile birlikte yok ettiğini kabul zarureti vardır. ...” (**Lexpera**).

³⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1551; Ayan, **Mülkiyet**, s. 266; Esener/Güven, **Eşya**, s. 257; Eren, **Mülkiyet**, s. 262; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 719.

Ne var ki, arazi kaymasının sınır değişikliğini gerektirmediği kuralı, yetkili makamlarca heyelan bölgesi olduğu belirlenen yörelerde uygulanmaz. Bu yörelerin belirlenmesi sırasında yöredeki arazinin yapısı göz önünde tutulur. Böyle bir yörede bulunan taşınmaz ilgililere uygun biçimde bildirilir ve tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır (TMK m. 710). TMK m. 711, arazi kayması nedeniyle sınırın gerçeği yansıtmaması durumunda ilgili taşınmaz malikinin sınırın yeniden belirlenmesini isteyebileceğini hükme bağlamaktadır. Böylelikle heyelan nedeniyle mülkiyet kaybedileceği gibi, yeni bir yerde de kazanılabilecektir³⁵¹.

§ 9. Türk Medenî Kanunu'nun 705. Maddesinde Belirtilmemiş Olanlar

I. Vakfa Özgülenen Taşınmazın Mülkiyetinin Vakfa Geçmesi

A. Medenî Kanun'un Düzenlemesi

Medenî Kanun'un 105. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir vakfın tüzel kişilik kazanması, yani özel sicile tescil edilmesiyle birlikte vakfedilen malların mülkiyeti vakfa geçer. Taşınmazlarda mülkiyetin kazanılması için zorunlu olan tapu sicilindeki tescil işlemi (TMK m. 705) yapılmadan önce, mahkeme nezdindeki özel sicile vakfın tesciliyle³⁵² taşınmazların mülkiyeti vakfa geçmektedir. Dolayısıyla, vakfa özgülenen taşınmazların tescilsiz kazanılması söz konusu olmaktadır³⁵³. Her ne kadar vakfın bu kazanımı tescilsiz kazanma hâllerini düzenleyen Medenî Kanun'un 705. maddesinin 2. fıkrasında öngörülmemişse de bu maddede sayılanlar dışında da tescilsiz kazanmayı öngören düzenlemeler bulunmaktadır ki, vakfın kazanması da bunlardan biridir (TMK

³⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1552; Sirmen, **Eşya**, s. 386.

³⁵² TMK m. 102'ye göre vakıf vakfedenin yerleşim yeri mahkemesinde tutulan sicile kayıt olunacaktır. Bu mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Tescile ait formaliteler hakkında bkz. TMK m. 102-105.

³⁵³ Oğuzman/Seliçi, **Eşya**, s. 416; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 483; Ayan, **Mülkiyet**, s. 292; Aybay/Hatemi, s. 129; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 476; Eren, **Mülkiyet**, s. 262; Ertaş, **Eşya**, N. 1429; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **Medeni Hukuk**, s. 198.

m. 105 f. 1). Yine Medenî Kanun m. 105 f. 2 hükmünde, tescile karar veren mahkemenin vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini re'sen tapu idaresine bildirmesini öngörmüştür³⁵⁴. Bu bildirim üzerine tapu memuru tarafından yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir³⁵⁵.

B. Ölüme Bağlı Tasarrufla Kurulan Vakıflar Bakımından Taşınmazların İntikal Anı

TMK m. 105 f. 1'de “Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer” hükmü yer almaktadır. Özgülenen taşınmazların vakfa tescille intikaline ilişkin TMK'nın bu düzenlemesi, hem vakfedenin sağlığında hüküm doğurmak üzere kurulan vakıflar, hem de ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakıflar bakımından geçerlidir. Dolayısıyla Medenî Kanun, bu bakımdan vakfedenin sağlığında ve ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakıflar bakımından bir ayırım yapmamıştır. Ancak, ölüme bağlı tasarrufla kurulmak istenen vakıflara özgülenen taşınmazların, vakfedenin ölümüyle vakfın tesciline kadar geçecek süre içerisinde kime intikal edeceği meselesi önümüze çıkmaktadır.

Öğretide bir görüş, vakfın tescile kadarki durumunu ceninin hukukî durumuna benzetmekte, dolayısıyla vakfın tescil şartına bağlı olarak, özgülenen malları vakfedenin

³⁵⁴ Yarg. 18. HD., T. 14.10.2010, E. 1164, K. 13172 (**KİBB**). Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 15. maddesi konuyu biraz daha farklı şekilde düzenlemiştir. Buna göre, “*Vakfın tesciline karar veren mahkeme, kararın kesinleşmesini beklemeden gayrimenkullerin vakfedildiğine dair kayıtlarına geçici şerh verilmesi için, keyfiyeti resen ve derhâl tapu idaresine bildirir. Tapu idaresince de kayıtlarına muvakkat şerh verilir* (m. 15 f. 1). *Tescil kararının kesinleşmesinden sonra, gayrimenkullerin vakıf tüzel kişiliği adına tescil yapılmak üzere durum, mahkemece resen ve derhâl tapu idaresine bildirilir ve vakıf senedinin bir örneği de birlikte gönderilir* (m. 15 f. 2). *Tapu idaresi bu bildiri üzerine tüzel kişilik adına tescil yapar* (m. 15 f. 3)”.

³⁵⁵ Serozan, **Medeni**, İkinci Başlık, II Bölüm, § 6, N. 8; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 1377; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Kişiler**, s. 683; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1542; Ahmet İşeri, **Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf (Tesis)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968, s. 112; Hüseyin Hatemi, **Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1969, s. 171; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 513; Ayan, **Mülkiyet**, s. 292; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 482-483; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 722; Sirmen, **Eşya**, s. 382; Eren, **Mülkiyet**, s. 262.

ölümü anından itibaren kazanacağını savunmaktadır (TMK m. 580, 581, 582)³⁵⁶. Bu görüş taraflarına göre, vakfın durumu ceninin durumuna benzediğinden TMK m. 28 f. 2 ve m. 583 hükümlerinin burada kıyasen uygulanması mümkündür³⁵⁷. Tescil edilmemiş vakıf henüz tüzel kişiliğe sahip olmadığından, bu kazanma tüzel kişiliğin sonradan tescil yolu ile kazanılması geciktirici şartına bağlıdır. Nasıl cenin sonradan sağ doğmak koşulu ile mirasbırakanın ölümü anında mirası kazanmaktaysa, ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakıf da mahkeme siciline tescil edilip tüzel kişilik kazanınca, vakfedenin ölüm anından itibaren kendisine özgülenen malları kazanmaktadır. TMK m. 28 f. 2 hükmündeki cenin için öngörülmüş olan sağ ve tam doğmak koşulu ise vakıf bakımından tescille tüzel kişilik kazanma şeklinde anlaşılmalıdır³⁵⁸.

Buna karşılık öğretide diğer bazı yazarlar, yukarıda anılan geriye etkili kazanma görüşünün hukukî dayanaktan yoksun olduğunu, bu durumun kurucu ikameye benzer bir durum olduğunu, bu sebeple TMK m. 583 hükmünün uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler³⁵⁹. Bu görüş taraftarlarına göre, vakıf kurma ayrı bir maddi anlamda

³⁵⁶ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 286; İmre/Erman, **Miras**, s. 166; Ergun Özsunay, **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 412; İşeri, **Vakıf**, s. 117; Ahmet İşeri, “*Medenî Kanun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük Üzerine Bir İnceleme*”, Profesör Dr. H. C. OĞUZOĞLU’na Armağan, Ankara, 1972, s. 312, 318; Rona Serozan, **Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 99; Serozan/Engin, **Miras**, § 4 N. 180a; Köprülü, **Miras**, 203; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 128; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 158.

³⁵⁷ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 286, İşeri, **Vakıf**, s. 115; Özsunay, s. 412; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 95. Oğuzman’a göre kanunda bu şekilde geriye etkili kazanma görüşünü destekleyecek nitelikte bir hüküm bulunmamaktadır. Bkz. Oğuzman, **Miras**, s. 160. İnan/Ertaş/Albaş’a göre ise, TMK’nın 105’inci maddesindeki “*özümlenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer*” tarzındaki açık hükmü karşısında, aynı çözüm tarzını kabul etmek olanağı bulunmamaktadır. Bkz., İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 730. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, TMK’nın açık hükmü karşısında (m. 105) henüz tescil edilmemiş vakfı cenine benzeterek vakfedenin tahsis ettiği malları tescil edilme şartına bağlı olarak kazanmış olacağı görüşünü Türk Hukuku açısından benimsemeye imkân görmemektedir. Bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 1342.

³⁵⁸ Murat Doğan, **Vakıflarda Mal Varlığı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 108.

³⁵⁹ Oğuzman, **Miras**, s. 160; İnan/Ertaş/Albaş, **Miras**, N. 730. Hatemi, ceninin durumu ile ilgili görüşün ancak gerçek kişiler için geçerli olabileceğini ifade etmektedir (Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 343; Hüseyin Hatemi, “*Önceki Hukukumuzda ve Türk Medenî Hukukunda Vakıf Kurumuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Düşünceler*”, **MHAD**, 1977, C. 11, S. 14, s. 82). Ayiter/Kılıçoğlu, “526’ıncı madde (MK. m. 473) hükmü sadece mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla kuracağı vakıflara uygulanır, mirasbırakanın mevcut bir vakfa yapacağı ölüme bağlı teberrurlara yahut üçüncü şahısların

ölüme bağlı tasarruftur³⁶⁰. TMK m. 526'daki hüküm de bunu ifade etmektedir³⁶¹. Bu bakımdan, vakıf kurma işlemini atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak nitelemek mümkün değildir. Aynı zamanda TMK m. 105 hükmü, vakfın yararına özgülenen malların kazanma anını tüzel kişiliğin kazanılmasına bağlamıştır. Bu özellikler göz önüne alındığında, özgülenen malların vakfa intikali bakımından kurucu ikame hâlinin varlığını kabul, Medenî Kanun'un sistemine daha uygun gözükmektedir³⁶². Böylece, vakıf tüzel kişiliğini kazanana kadar mallar vakfedenin ölümüyle birlikte mirasçılarına intikal eder. Mirasçılar vakfa devretme yükümlüsü olarak bu malları kazanırlar. Vakfın tescille tüzel kişilik kazanması ile birlikte mirasçıların malları vakfa devretme yükümlülükleri doğar.

Bu görüşlerden geriye etkili kazanma görüşü, vakfın lehine bir hukukî durum oluşturması sebebiyle, kurucu ikame görüşü ise kanuni dayanağı itibariyle tercihe şayan

mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile kuracağı bir vakfa yapacakları teberrulara uygulanmaz. Üçüncü şahısların böyle vakıflara yapacakları ölüme bağlı teberrular hakkında TMK. 583'üncü (MK. m. 525) maddede hükme bağlanmış olan fevkalâde ikame (artmırasçı atama) yolundan faydalanılır" görüşündedirler. Bkz., Ayiter/Kılıçoğlu, s. 126. Benzer bir görüş için bkz., İşeri, **Vakıf**, s. 114-115.

³⁶⁰ Oğuzman, **Miras**, s. 158; Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 222, 344; Hatemi, **Düşünceler**, s. 82. *Hatemi'ye göre*, vakfedenin ölümüyle vakfa özgülenen malvarlığının tereke içinde kısmi veya özel bir malvarlığı meydana getireceğinin kabulünün cenine benzetme (geriye etkili kazanma) görüşüne tercih edilmesinin, vakıf kurma işleminin bağımsız bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olmasına daha uygun düşecektir (Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 222). Ancak, böyle bir özel malvarlığının vakfın tesciline kadar kime ait olacağı ve bunun hukukî dayanağının ne olacağı belirsiz kalmaktadır. Yazar, kanunda bu hususu düzenleyen açık ve tereddütleri tamamen ortadan kaldıracı hüküm bulunmadığından TMK m. 427'ye (MK. 377) dayanılarak bir kayyım atanmasını teklif etmektedir (Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 181).

³⁶¹ Hatemi, **Düşünceler**, s. 82. *Ayiter/Kılıçoğlu*, Medenî Kanun'un 526. maddesinin, mirasbırakanın terekasının tasarruf edilebilir kısmı içerisinde kalması gerekliliğini hatırlatma amacı taşıdığı kanaatindedirler (Ayiter/Kılıçoğlu, s. 125).

³⁶² Oğuzman, **Miras**, s. 160; Hatemi, **Düşünceler**, s. 83. *Hatemi'ye göre*, eğer vakfın durumu ceninin durumuna benzetildiği kabul edilirse, bu durumda kurucu ikame söz konusu olacaktır (Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 312, dn. 6). Ancak yazar, daha sonraki tarihli bir eserinde, cenine benzetme görüşüne gerek olmadığını, tescille tüzel kişilik kazanma şartına bağlı olarak bir nevi kurucu ikame ile özgülenen malların ilk olarak mirasçılara geçeceği, daha sonra vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla mirasçılar tarafından vakfa devredilmesi gerektiğini belirtmiştir (Hatemi, **Düşünceler**, s. 82-83). *İnan/Ertas/Albaş* ise, burada kurucu ikame hâlinin bulunduğunu ve vakfın tescille tüzel kişilik kazanma koşuluna bağlı olarak önce yasal mirasçılar devir yükümlülüğü ile malları kazanacağını; vakfın tüzel kişiliğinin kazanılması gerçekleşince de mirasçıların bunları vakfa devretmekle yükümlü olacaklarını kabul etmektedir (İnan/Ertas/Albaş, **Miras**, N. 730).

görülmektedir³⁶³. Gerçekten, geriye etkili kazanma görüşünün kabul edilmesi hâlinde, vakıf mahkeme siciline tescille birlikte geçmişe etkili olarak kendisine özgülenen malları aracısız olarak kazanır. Bu durum, vakfedenin ölümüyle tescile kadar geçecek zaman sürecinde, özgülenen malların getireceği tâbii ve hukukî semerelerinde vakfa ait olmasını, ayrıca bu mallar üzerinde yapılacak tasarrufların geçersiz kılınabilmesini sağlar. Sonuç olarak vakfın hukukî konumu güçlendirilmiş olmaktadır³⁶⁴.

TMK m. 583'ün uygulanması hâlinde ise, vakfa özgülenen mallar vakfedenin ölümü ile birlikte mirasçılara geçer. Mirasçı bu malları vakfa intikal yükümlülüğü altında malik olacağından, mirasçının bu mallara ilişkin yapacağı tasarruf işlemleri vakfa naklin gerçekleşmesini engellediği ölçüde geçersiz olacaktır (kıyasen TBK m. 171 f. 3). Aynı zamanda, iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları TMK m. 1023 gereğince korunduğu için vakfın bunlara karşı herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Bu durumda, vakfın, yükümlülüğüne uygun hareket etmeyen nakille mükellef mirasçıdan tazminat talep etmesi meselesi gündeme gelecektir (TBK m. 112)³⁶⁵.

Yine TMK m. 525'in “*mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak tereke veya tereke malı bırakılabilir. Mirasbırakan tarafından önmirasçı atanmamışsa, yasal mirasçı önmirasçı sayılır*”

³⁶³ Öğretide *İşeri*, kanun koyucunun TMK m. 526 hükmünü sevketmesindeki amacı tescil edilmediği için tüzel kişiliği henüz kazanmamış vakfın, TMK m. 580 ve 581 hükümleri uyarınca kendisine özgülenmiş malları iktisap edemeyeceği hususundaki olası herhangi bir şüpheyi bertaraf etmektedir. Bu çerçevede yazara göre vakıf TMK m. 582'nin kıyasen uygulamasıyla söz konusu malları kazanabilecektir. *İmre/Erman* da bu yoruma benzer bir görüşü benimsemektedir. Yazarlara göre, TMK m. 526 hükmü ölüme bağlı kazandırma uyarınca hak kazanabilmek için mirasın açıldığı anda kişiliğe sahip olma koşuluna (TMK m. 580-581) istisna getirmektedir (*İmre/Erman, Miras*, s. 166). Buna karşılık *Doğan*, söz konusu hükmü bu yönde verilen anlamın zorlama bir yorum eseri olacağı kanaatindedir (*Doğan, Mal Varlığı*, s. 109, dn. 448).

³⁶⁴ Vakfın belirli mal vasiyetiyle kurulduğu kabul edildiği durumda, tıpkı mirasçı atanmasında olduğu gibi, vasiyet edilen malların mülkiyetinin vakıf tarafından, tescil şartına bağlı olarak mirasın açıldığı anda kazanılacağı kabul edilmektedir. Bkz. *İşeri, Vakıf*, s.119; *Özsunay*, s. 412. Fakat öğretide, bu sonucun, söz konusu durumunda, mirasçılara karşı sadece alacak hakkı tanıyan miras hukuku prensiplerine aykırı olacağı sebebiyle kabul edilemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz., *Kocayusufpaşaoğlu, Miras*, s. 287; *Köprülü, Miras*, s. 203.

³⁶⁵ *Doğan, Mal Varlığı*, s. 110.

şeklindeki hükmünden de anlaşılabileceği gibi, bu madde mirasın açıldığı anda henüz mevcut olmayan ve kendisine miras bırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufla kazandırmada bulunulan gerçek veya tüzel kişiliğin haklarını korumaya yöneliktir. Bu itibarla, mirasçının vakfa nakille mükellef ön mirasçının güvence gösterme yükümlülükleri (TMK m. 523) kurucu ikame bakımından da kıyasen uygulanabilir. Hatta ön mirasçının teminat vermekten kaçınması ve vakfın haklarını tehlikeye düşürecek tasarruflarda bulunması hâlinde, mahkeme mirasın resmen yönetimine karar verebilir (kıyasen TMK m. 523).

Yine vakfın vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmesi durumunda da cenine benzetme görüşü uygulanamaz. Bir başka ifadeyle, vakıf, vasiyet alacaklısı tayin edilmişse, bu malı, vakfedenin ölümüyle kazanamaz³⁶⁶. Çünkü, lehine alacak vasiyeti yapılan kimse, vakfedenin ölümü ile kendisine bırakılanı elde etmeyip, vasiyet borçlusuna karşı, bu alacağın kendisine temlik edilmesine ilişkin bir talep hakkı kazanır (TMK m. 600). Dolayısıyla, vakfedenin ölümünden itibaren vakfın ona özgülenen malları kazanması, sadece vakfın mirasçı atanması hâlinde mümkün olabilir. Aynı şekilde, vakfın tesis edilmesi vakfedenin mirasçılara veya başka bir kişiye mükellefiyet olarak yüklenmişse, söz konusu durumda da ancak, mirasçılardan bu mükellefiyeti yerine getirmeleri istenebilir (TMK m. 515)³⁶⁷. Bununla beraber öğretide³⁶⁸, TMK m. 105'deki “*özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılması ile vakfa geçer*” hükmü ile belirli mal vasiyetine ilişkin hükümlere de istisna getirildiği ileri sürülmektedir. Bu durumda öğretide yukarıda savunulan istisnanın kabul edilmesi, vakfın ölüme bağlı tasarrufla ona bırakılan mallara ilişkin kurallara bir istisna olarak getirilen ve benzediği kabul edilen ceninin hukukî durumu açısından mirasın iktisabında öngörülmüş olan istisnai intikal rejimine istisna getirilmesi anlamına

³⁶⁶ Köprülü, **Miras**, s. 203; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 287-288; İnan, **Miras**, s. 170.

³⁶⁷ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 287; Köprülü, **Miras**, s. 203. Karş. Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 95.

³⁶⁸ Teoman Akünel, **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s. 179; İşeri, **Vakıf**, s. 119; İşeri, **İnceleme**, s. 314; Özsunay, s. 412.

gelecektir. Sonuç olarak, karşımıza istisnanın istisnası şeklinde bir durum çıkacaktır ki, bu esasen genel kural niteliğindeki düzenlemeyi anlamsız kılacak bir sonuçtur³⁶⁹.

Kurucu ikamenin kabul edilmesi durumunda ise hem mirasçı atanmasına benzeyen mal özgülenmesinde, hem de belirli mal vasiyetine benzeyen vakıf kurma işleminde aynı prosedür izlenilir³⁷⁰. Vakıf, tescil sonucunda tüzel kişilik kazanınca malları da kazanmış olacağından mirasçılar malları vakfa intikal ettirirler. Aksi durumda vakıf, mülkiyet hakkına dayanarak açacağı istihkak davası ile söz konusu malları mirasçılardan elde edebilir³⁷¹.

C. TMK. 105. Maddesi Kapsamında Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Durumu

Türk Medenî Kanun'un 105. maddesi, bir vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte vakfedilen malların mülkiyetinin vakfa geçeceğini öngörmüşse de bu hükmün tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları da kapsayıp kapsamayacağı sorusu akla gelebilir. Bu soruyu cevaplamamız için ilk önce tapuya kayıtlı olmayan malların vakfa özgülenmesinin mümkün olup olmadığını belirlemek gerekir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların vakfa özgülenip özgülenmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Yargıtay'a göre,

³⁶⁹ Serozan, kurucu ikame yoluna başvurma da mümkün olduğunu, ancak bu yolun dolambaçlı olacağını ve vakfın hukukî konumunu zayıflatacağını ileri sürmektedir. Bkz. Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 96. Aynı yönde bkz., İşeri, **Vakıf**, s. 117. Güneri, geriye etkili kazanma görüşünü savunmakla beraber, TMK m. 583 hükmünün uygulanmasını haklı gösteren yanlar olduğunu da kabul etmektedir. Bkz. Hasan Güneri, **Türk Medenî Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976, s. 219, dn. 137. Ayrıca bkz., Ayiter/Kılıçoğlu, s. 123-124.

³⁷⁰ Öğretide Doğan ölümüne bağlı vakıf kurmanın bağımsız ve ayrı bir maddi anlamda ölümüne bağlı tasarruf oluşturmalarının kurucu ikame görüşünü haklı gösterdiğini belirtmektedir. Yazara göre bu tasarruf mirasçı atama veya vasiyet tasarruflarına benzer özellikler gösterebilir ancak öğretide bu işlemi ceninin hukuki durumuna benzetenlerin kabul ettiği gibi mirasçı atama veya vasiyetle özdeş addedilemez. Bkz, Doğan, **Mal Varlığı**, s. 111, dn. 456, s. 20 vd.

³⁷¹ Akünel, **Tüzel Kişiler**, s. 179; İşeri, **Vakıf**, s. 120.

bu taşınmazlar taşınır mal hükümlerine tâbi tutulup³⁷² mülkiyetin özgülenmesi geçerli sayılabilecek iken, doktrindeki hâkim görüş³⁷³, taşınmaz mal olmaları göz önünde bulundurularak tapusuz olmalarının tapuda işlemi gerektiren mülkiyetin özgülenmesine mâni olduğunu savunmaktadır. Özellikle, vakıf mallarının zamanaşımı ile kazanılamayacağını öngören TMK m. 117 f. 1 hükmünden yararlanılarak, kurulacak aile fideikomisinin vakıf adı altında gizlenebileceği göz önünde tutulursa, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların özgülenmesi ile vakıf kurulamayacağı görüşü dikkate alınabilir³⁷⁴. Türk Medenî Kanun'un 105. maddesinin tescile karar veren mahkemenin özgülenen taşınmazın vakıf adına tescilinin re'sen ve derhâl tapu idaresine bildirilmesini öngören hükmü de sadece tapuya kayıtlı taşınmazların özgüleneceği düşüncesini güçlendirmektedir³⁷⁵.

Bununla beraber, Türk Medenî Kanun'un 372. maddesinde bulunan “*bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır. Böyle bir özgülenme vakıf kurma yoluyla da yapılamaz*” şeklindeki aile fideikomisinin kurulmasını yasaklayan ve bunların vakıf adı altında kurulmasını da önlemeye yönelik olan hüküm sebebiyle, bu endişenin yersiz olduğunu belirtmeliyiz. Aynı zamanda, kanun koyucunun TMK m. 105 hükmündeki düzenlemenin amacı, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların özgülenmesini engellemek olmayıp, tapulu taşınmazların tescile kadar iyiniyetli üçüncü kişilere devrini önlemektir. Türk Medenî Kanunu'nun 101. maddesinin 2. fıkrası özgülenebilecek mal kavramını

³⁷² Tapusuz taşınmazların taşınır hükümlerine tâbi olacağı yönünde bkz., Yarg. 16. HD., T. 13.7.1989, E. 1989/6336, K. 1989/11008 (**Lexpera**); Yarg. 7. HD., T. 17.1.1983, E. 1982/12252, K. 1983/41 (**Lexpera**); Yarg. 7. HD., T. 4.10.1984, E. 1984/22060, K. 1984/11190 (**Lexpera**).

³⁷³ Berki Ali Himmet, **Vakıflar, İkinci Kitap, Medenî Kanunda “Te’sis” ve Vakıflar Kanunu Hükümleri**, Ankara, Nur Matbaası, 1950, s. 33; Ali Akyıldız, “*Vakfın Kuruluşunda “Amaç” ve Malvarlığı” Denetimi ile “Vakıflarda Denkleşme Eğilimi” Problemi*”, **Vakıflar Dergisi**, 1997, S. 26, s. 419; Şener Esat, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medenî Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1989, s. 179; Suat Ballar, **Yeni Vakıflar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1991, s. 23; Yarg. 1. HD., T. 27.6.2002, E. 6902, K. 8120 (**KİBB**); Yarg. 7. HD., T. 20.2.2002, E. 1008, K. 599 (**KİBB**). Bu yöndeki kararların eleştirisi için bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1492 vd.

³⁷⁴ Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 305 vd.

³⁷⁵ Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 307; Akyıldız, s. 419.

oldukça geniş bir kapsama kavuşturduğu göz önünde tutulursa, tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyetin tahsisi kabul edilmese dahi zilyetliğin tahsisi mümkün olabilmelidir. Bu suretle vakıf, zilyetliğin sağlayacağı kullanma ve yararlanma yetkilerini kullanabileceği gibi, zamanaşımı yoluyla taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını da kazanabilir (TMK m. 713). Sonuç olarak, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların malikleri tarafından özgülenererek vakıf kurulabileceğini kabul etmek gerekir³⁷⁶. Vakıf mallarının zilyetlik yoluyla kazanılamayacağına ilişkin Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 34. maddesinin “*Vakıfların malları, tapuya kayıtlı olsun veya olmasın zilyetlik yoluyla iktisap olunamazlar*” şeklindeki hükmü de bu düşüncüyü desteklemektedir. Dolayısıyla yukarıdaki açıklamamız gereği vakfa tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz mallar özgülenebileceğinden, TMK'nın vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte vakfa özgülünen malların mülkiyetinin vakfa geçeceği hükmü tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları da kapsamaktadır.

II. Kişiliği Sona Eren Bir Tüzel Kişinin Mallarının Kamu Kurum veya Kuruluşuna Geçmesi

Medenî Kanun'un 54. maddesine göre, kişiliği sona eren bir tüzel kişinin malvarlığı, kanunda, tüzükte veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça yahut sona eren tüzel kişinin yetkili organı başka türlü karar vermiş olmazsa, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Bu düzenleme karşısında, tüzel kişilik kanun uyarınca sona ermiş veya tüzel kişi kendi kendini feshetmişse, tahsisin nasıl yapılacağı, tüzel kişiye ilişkin özel bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığına göre belirlenir. Özel kanunlarda tahsisin nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme varsa, öncelikle o düzenleme çerçevesinde tahsis işlemini yürütmek gerekir. Örneğin, derneklerle ilgili olarak Dernekler Kanunu'nda (m. 15), vakıflarla ilgili olarak Vakıflar Kanunu (m. 27), Vakıflar Yönetmeliği (m. 22) ve Vakıflar Tüzüğü'nde (m. 33), ticaret ortakları ile ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu'nda (238, 239, 447), derneklerin özel

³⁷⁶ Aksi görüş için bkz., Berki, s. 33; Hatemi, **Vakıf Kurma**, s. 305-307; Akyıldız, s. 419.

çeşidi olan sendikalarla ilgili olarak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Hakkında Kanunu'nda (m. 32), siyasi partilerle de ilgili olarak da Siyasi Partiler Kanunu'nda (m. 107, 110) bu çeşit tüzel kişilerin mallarının tahsisıyla ilgili düzenlemeler vardır.

Özel kanunlarda tahsisin nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme yoksa, tahsis tüzükte veya vakıf senedinde öngörülen hükümlere göre yapılır. Özel kanunda ya da tüzük veya vakıf senedinde de bu konuda bir kural yoksa, tüzel kişinin yetkili organı tahsisin nasıl yapılacağını kararlaştırabilir. Bu durumda yetkili organın verdiği karar doğrultusunda malların tahsisi gerekir. Bu yetkili organın kimler olduğunu kanun açık olarak bildirmiyorsa da bunun derneklerde esas itibarıyla genel kurulun, vakıflarda ise, vakıf organlarının ve bilhassa denetim ve kontrol makamının olduğu söylenebilir.

Buna karşılık, hukuka ve ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona erdirilen tüzel kişilerde ise durum farklıdır. Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olduğu için hâkim tarafından feshedilen tüzel kişilerin malları ise, tüzükte aksine hüküm bulunsa veya yetkili organı başka bir karar almış olsa bile ilgili kamu kuruluşuna geçer³⁷⁷ (TMK m. 54 f. 3). Madde metninde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarından maksat; kamu hukuku tüzel kişileridir³⁷⁸. Örneğin, Dernekler K. m. 15'e göre, dernek mahkeme kararı ile feshedilmişse derneklerin bütün para, mal ve hakları mahkeme kararıyla en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredilir. Tahsisin kamu hukuku tüzel kişisine yapılması hâlinde, tahsis olunan malların, mümkün mertebe tasfiye olunan tüzel kişinin güttüğü amaca uygun bir şekilde kullanılması gereklidir (TMK m. 54 f. 2)³⁷⁹.

Hangi şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, sona eren bir tüzel kişiliğin malları arasında yer alan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının 54. maddede belirtilen

³⁷⁷ Serozan'a göre, bu şekil tahsis, tam anlamıyla bir müsadere'dir (Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 49). Aynı görüş için bkz., Bilge Öztan, **Tüzel Kişiler (Ders Notları)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994, s. 25.

³⁷⁸ Eren, **Mülkiyet**, s. 263.

³⁷⁹ Özsunay, s. 95; Dural/Öğüz, **Kişiler**, N. 1210; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 984; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Kişiler**, s. 564.

müesseselere intikali için *tapu kütüğüne tescil şart değildir*. Bu hükümler uyarınca, kamu kurum veya kuruluşuna geçen taşınmaz malların mülkiyeti tescilden önce kazanılmaktadır. Daha sonra yapılacak tescil sadece açıklayıcı niteliktedir³⁸⁰.

Öğretide, baştan itibaren kanuna veya ahlâka aykırı amaç güdülmesi yüzünden tüzel kişilik kazanılamaması ve malların hazineye intikal etmesi durumlarında da tescil dışı kazanmanın bulunduğu ifade edilmektedir³⁸¹.

III. Mal Ortaklığı Rejiminin Kurulması

A. Genel Olarak Mal Ortaklığı Kavramı

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, Medenî Kanun'da düzenlenen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri müddetçe, aralarında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi kurulmuş sayılmaktadır (TMK m. 202). Fakat eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi olsa bile, onların kendi aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle kanunda öngörülen başka mal rejimlerinden birini evlilik süresince daha sonra seçme imkânı bulunmaktadır (TMK m. 202 f. 1). Bunlar, mal ayrılığı rejimi (TMK m. 242-243), paylaşımlı mal ayrılığı rejimi (TMK m. 244 vd.) ve mal ortaklığı rejimidir (TMK m. 256 vd.).

Mal ortaklığı rejimi, sözleşme sonucunda uygulanma olanağı kazanan mal rejimlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer mal rejimi sözleşmelerinde olduğu gibi, eşler söz konusu ortaklık rejimini evlenmeden önce veya evlenme sonrasında mal ortaklığı sözleşmesi yaparak sağlayabilirler (TMK m. 203 c. 1). Bu ortaklık sözleşmesinin geçerli olması, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde

³⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1541; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 722; Ayiter, **Eşya**, s. 113; Eren, **Mülkiyet**, s. 263; Ayan, **Mülkiyet**, s. 291; Sirmen, **Eşya**, s. 382; Esener/Güven, **Eşya**, s. 257; Akipek, **II**, s. 120; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 513. *Aybay/Hatemi*'ye göre, bu esas tüzel kişiliğin kazanılmamış olduğu hâller için geçerlidir. Tüzel kişilik kazanılmış ise, tasfiye sonuna kadar kişilik devam edeceğinden tapu dışı intikal söz konusu olamaz (Aybay/Hatemi, s. 128-129).

³⁸¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 483-484.

yapılması şartına tâbi tutulmuştur. Aynı zamanda, taraflara seçtikleri mal rejimi sözleşmesini evlenme başvurusu sırasında yazılı şekilde bildirme hakkı da tanınmıştır (TMK m. 205, f. 1). Son olarak, mal ortaklığı rejimi, mal ayrılığına geçişi gerekli kılan durumun sona ermesi ve eşlerden birinin talebi üzerine hâkimin eski mal rejimine dönülmesine karar vermesi sonucunda da uygulanabilir (TMK m. 208 f. 2)³⁸².

Mal ortaklığı rejiminde kanun koyucu, eşlere kişisel ve ortaklık mallarını belirleme konusunda serbestlik vermiştir. Başka bir ifadeyle, eşler, Kanun'da hüküm altına alınan mal ortaklığı rejiminin çeşitlerinden olan genel mal ortaklığı (TMK m. 257) veya sınırlı mal ortaklığını (TMK m. 258-259) seçebilirler. Medenî Kanun'un 258-259'uncu maddelerinde düzenlenen sınırlı mal ortaklığı da kendi içinde edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mal ortaklıkları³⁸³ diye ikiye ayrılmaktadır.

Genel mal ortaklığı kapsamında eşlerin ortaklık mallarını, onların kanun gereğince kişisel sayılan malları dışındaki diğer malları ile bu mallardan elde ettikleri kazançları oluşturur (TMK m. 257 f. 1). Aynı zamanda TMK'nın 258. maddesi, eşlere mal rejimi sözleşmesiyle sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kurmalarına da müsaade etmiştir. Söz konusu ortaklık durumunda, eşlerin kişisel mallarından elde ettiği gelirler de bu ortaklığa dahil sayılır. Son olarak, genel mal ortaklığının çeşitlerinden olan diğer mal ortaklığı da eşler tarafından seçilebilmektedir. Böyle bir durumda, eşler belli malvarlığı değerlerini veya türlerini ortak mal grubunun haricinde tutulurlar. Örneğin, eşler, taraflardan birinin kazancını bu şekilde ortaklık haricinde tutâbilmektedirler (TMK m. 259)³⁸⁴.

³⁸² Öztan, **Aile**, s. 400 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medenî**, 258; Hatemi, **Aile**, s. 101-102; Yıldırım, s. 94-95; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 260.

³⁸³ Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt**, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019, s. 188; Öztan, **Aile**, s. 550; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 395 vd.; Yıldırım, s. 117; Erdem, **Aile**, s. 324.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, **Aile**, 395; Öztan, **Aile**, s. 551; Akıntürk/Ateş, **Aile**, s. 189; Yıldırım, s. 117; Erdem, **Aile**, s. 324.

Üç çeşit mal ortaklığı rejimindeki mallar, ortaklık malları, kadının kişisel malları ve kocanın kişisel mallarından oluşmaktadır (TMK m. 256)³⁸⁵.

B. Malvarlığı Ortaklığı Rejiminde Eşlerin Taşınmaz Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkı

Taraflarca kanunen öngörülen şekilde seçilen mal rejimi, aksi kararlaştırılmamışsa, evliliğin kurulmasıyla birlikte hüküm ifade etmeye başlar. Mal ortaklığı rejimindeki mal gruplarından olan ortaklık malları üzerinde eşler elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahipken (TMK m. 257, f. 2) kişisel mallar üzerinde her eşin, kural olarak, yalnız başına mülkiyet hakkı bulunmaktadır³⁸⁶.

Bu itibarla, evlenmeden önce tarafların (nişanlıların) mal ortaklığı rejimini seçmeleri durumunda, eşlerin söz konusu ortaklık malları üzerinde elbirliği hâlinde mülkiyet hakkına sahip olmaları kural olarak evlenme tarihinden itibaren kendiliğinden ortaya çıkar. Evlendikten sonra mal rejimi sözleşmesiyle mal ortaklığının seçilmesi durumunda ise, yine taraflarca farklı bir tarih öngörülmedikçe, sözleşmenin usûlüne uygun olarak akdedilmesiyle beraber eşlerin ortaklık malları üzerindeki elbirliğiyle mülkiyeti kendiliğinden doğar.

Eşler, TMK m. 257 f. 2 hükmü gereğince, ortaklık mallarının tamamına, bölünmemiş şekilde bir bütün olarak sahiptirler. Söz konusu maddenin gerekçesinde ifade edildiği gibi, eşlerin ortaklığa dahil mallara bölünmemiş hâlde bir bütün olarak sahip olmaları, bu mallar üzerinde, elbirliğiyle mülkiyet hakkının varlığına işaret eder³⁸⁷.

³⁸⁵ Mehmet Akçaal, “*Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim*”, **SÜHFD**, C. 9, S. 2, 2019, s. 219.

³⁸⁶ Kişisel mallar üzerinde eşlerin birlikte veya eşlerden birisiyle üçüncü kişi arasında mal rejimleri hükümleri dışında, bir hukukî sebep nedeniyle (adi şirket, miras veya genel olarak eşya hukuku hükümleri çerçevesinde) birlikte mülkiyet söz konusu olabilir. Bkz., Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 781.

³⁸⁷ Elbirliğiyle mülkiyet, TMK m. 701 hükmünde belirtildiği gibi ancak malikler arasındaki kanundan veya kanunda öngörülen bir sözleşme sebebiyle meydana gelen bir topluluk ilişkisi nedeniyle bu topluluğun sahip olduğu mallar üzerindeki mülkiyeti elbirliği hâlinde mülkiyettir. Elbirliğiyle mülkiyete sebebiyet veren durumlar kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Kanunun öngördüğü durumlar haricinde kişiler sözleşmeyle bir mal üzerindeki mülkiyetlerinin elbirliği hâlinde mülkiyet olmasını

Ortaklık malları, tüzel kişiliğe sahip olmayan özel bir malvarlığı topluluğunu oluşturur³⁸⁸. Eşlerin ortaklığa dahil mallar üzerinde elbirliği hâlinde mülkiyet hakkına sahip olmaları diğer mal ortaklığı türleri için de hüküm ifade etmektedir³⁸⁹. Fakat söz konusu durum, elbirliği hâlinde mülkiyete sahip ortaklar arasındaki elbirliğiyle hak sahipliğini meydana getiren ilişkide, ortakların belli paylara sahip olmasına engel oluşturmaz³⁹⁰. Nitekim, mal rejimi sözleşmesiyle farklı şekilde paylaşım kuralı öngörülmedikçe, mal rejiminin ortadan kalkması durumunda, ortaklığa dahil mallar üzerinde eşlerin yarı oranında payı (TMK m. 276, m. 277) bulunmaktadır. Ancak eşlerin mal rejimi devam ettiği sürece, ortaklık payları üzerinde yalnız başlarına tasarruf hakkı bulunmamaktadır (TMK m. 257 f. 3)³⁹¹.

Eşler arasında mal ortaklığı rejiminin kurulduğu durumda, söz konusu ortaklık malları üzerinde eşlerin elbirliğiyle mülkiyet hakkı, kendiliğinden doğar. Eşlerin ortaklığa dahil mallar üzerinde elbirliği hâlinde mülkiyete sahip olması, taşınırılar için teslim, taşınmazlar için tapu siciline tescile gerek olmaksızın gerçekleşir³⁹². Başka bir ifadeyle, eşler arasında mal rejimlerinden sadece mal ortaklığı rejiminin kabulü

kararlaştıramazlar. Mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle mülkiyete sahip olmaları, mal rejimi sözleşmesiyle eşlerin ortak mallar açısından özel bir ortaklık oluşturmaları sebebiyle kanun tarafından öngörülmüştür. Bkz., Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 779; Ertaş, **Eşya**, N. 1183, N. 1184; Antalya/Topuz, **Medeni**, N. 506.

³⁸⁸ Selâhattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 380; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, N. 1299; Faruk Acar, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 429.

³⁸⁹ Mal ortaklığı rejiminin türleri arasındaki fark, ortaklık mallarının kapsamının her bir ortaklık türü bakımından farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır. Mal gruplarının kapsamı dışında, mal grupları üzerinde eşlerin sahip olduğu haklar, her bir mal ortaklığı türü için ortak hükümlerle düzenlenmiştir.

³⁹⁰ Ertaş, **Eşya**, N. 1188.

³⁹¹ Rona Serozan/Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 199. Kanun TMK m. 257 f. 3 hükmünde, eşya hukuku kuralları çerçevesinde, elbirliği hâlinde mülkiyet durumunda maliklerin, elbirliği hâlinde mülkiyete konu olan mal üzerindeki tasarruf yetkisini düzenleyen TMK m. 702 f. 2'ye koşut bir düzenleme getirmiştir. TMK m. 702, f. 2 hükmüne göre, malikler elbirliğiyle hak sahipliğine konu olan malvarlığı değeri üzerinde oybirliğiyle tasarruf işleminde bulunabilirler. Bkz. Ertaş, **Eşya**, N. 1197.

³⁹² Dural/Ögüz/Gümüş, **Aile**, N. 1299; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 429.

durumunda, mal rejimi sözleşmesi eşlerin taşınmaz malları üzerindeki mülkiyet haklarında değişiklik meydana getirir (TMK m. 256). Eşler kural olarak mal ortaklığı rejimini seçtiklerine dair noterde yaptıkları mal rejimi sözleşmesiyle (TMK m. 205, m. 706 f. 2) ortaklığa giren taşınmaz mallar üzerinde elbirliğiyle mülkiyet hakkını tescilsiz kazanırlar (TMK m. 257)³⁹³. Diğer bir deyişle, eşlerin ortaklık malları üzerindeki mülkiyet hakkı, mal ortaklığı rejiminin kurulmasıyla kendiliğinden ortaya çıkar³⁹⁴. Zira Türk Medenî Kanunu'nun 716. maddesinin son fıkrasında yer alan, mal rejimi sözleşmesiyle bir taşınmazın mülkiyetinde meydana gelen değişikliklerin eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil edileceğine ilişkin hüküm, mal rejimi sözleşmesinin taşınmaz mallar açısından kanunda sayılan tescilsiz kazanma hâllerinden biri olduğuna işaret eder. Böylece eşler taşınmaz mülkiyetini, tescile gerek olmaksızın, mal rejimi sözleşmesinin yapılmasıyla kazanmaktadır³⁹⁵. Bu bakımdan mal rejimi sözleşmesi, ortaklık malları içinde yer alan aynî haklar açısından, malvarlığının aktifini doğrudan etkileyen tasarruf işlemi niteliğindedir³⁹⁶. Söz konusu ortaklığa giren taşınmaz mallar için tapu siciline elbirliğiyle mülkiyete ilişkin olarak yapılacak olan tescil kurucu olmayıp açıklayıcı nitelik taşır³⁹⁷.

³⁹³ Ertaş, **Eşya**, N. 1430. *Acar*'a göre, bu durum, mal ortaklığı rejiminin yürürlüğe girmesinden sonra edinilen ortaklık mallarına dahil eşyalar üzerinde de gerçekleşir. Şöyle ki, eşlerden biri söz konusu ortaklık rejimi devam ederken ortaklık mallarına girecek bir malvarlığı edinirse, bu ortaklık malı üzerinde diğer eşin elbirliğiyle mülkiyet hakkı kazanması, taşınmazlarda tapuya tescil şartına bağlı değildir (Acar, **Mal Rejimleri**, s. 429-430).

³⁹⁴ Tekinay, **Aile**, s. 380; Dural/Öğüz/Gümüş, **Aile**, N. 1299.

³⁹⁵ Ali İhsan Özuğur, **Mal Rejimleri**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 191; Dural/Öğüz/Gümüş, **Aile**, N. 1299.

³⁹⁶ Öztan, **Aile**, s. 306; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 430.

³⁹⁷ Öztan, **Aile**, s. 306; Dural/Öğüz/Gümüş, **Aile**, N. 1299; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 430; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 484; Ayan, **Mülkiyet**, s. 292; Saymen/Elbir, s. 281; Aybay/Hatemi, s. 129; *Akipek*'e göre, elbirliği mülkiyeti eşler arasında mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı anda kurulmuş olur. Üçüncü şahıslara karşı da sözleşmenin evlenme malları siciline tescil ve ilânıyla hüküm ifade eder (bkz. *Akipek*, **II**, s. 120).

IV. Ticaret Şirketlerinde Aynî Sermaye Koyma Taahhüdünde Bulunulması

A. TTK'nın Konuyu Düzenleyiş Tarzı

Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet veya diğer aynî hakların ticaret şirketlerine sermaye olarak taahhüt edilmesi durumunda sermaye borcunun ifasının ne zaman ve hangi işlemle gerçekleşeceğine ilişkin temel düzenleme, - *tüm ticaret şirketleri için genel nitelikte olan*, TTK'nın 128. maddesidir. Ticaret şirketlerine sermaye koyma borcuna ilişkin TTK m. 128 f. 2'ye göre, şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği takdirde aynî sermaye olarak kabul olunur. Söz konusu hükmün 5. fıkrasına göre *“Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynî bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir”*. Bu maddenin 6'ncı fıkrasında ise *“Mülkiyet ve diğer aynî hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır”* şeklindeki ifadeyle bir bakıma 5. fıkra tamamlanmıştır. Hemen belirtelim ki, AMM'de konuyla ilgili herhangi düzenlemeye yer verilmemiştir.

Sözü edilen düzenlemeler, şirketin, aynî sermaye olarak konulmuş taşınmazın mülkiyetini kazandığı anı açık olarak ortaya koymamaktadır. İlk bakışta TTK m. 128 f. 5 hükmünün uyandırdığı düşünce, 6102 sayılı yeni TTK'nın açık bir şekilde tescilsiz kazanma durumunu kabul etmediği, 6762 sayılı eski TTK döneminde öğreti ve Yargıtay içtihadının benimsediği genel yaklaşıma³⁹⁸ paralel bir şekilde taşınmazlar üzerindeki

³⁹⁸ Yargıtay'ın aynı yöndeki görüşü için bkz. Yarg. 11. HD., T. 18.4.1989, E. 1988/2888, K. 1989/23660 (Lexpera); Yarg. HGK, T. 10.4.1991, E. 1991/15-80, K. 1991/196 (KİBB).

mülkiyet veya diğer aynî hakların sadece tapu kütüğünde yapılacak bir tescil sonucunda ortaklık malvarlığına dahil olacağı yönündedir³⁹⁹.

B. Öğretide Ortaya Çıkan Farklı Yaklaşımlar

Öğretide *Kendigelen*, TTK m. 128 f. 5 hükmünün istisnai nitelikteki bir tescilsiz kazanma durumu öngörmediğini, genel nitelikteki tescile bağlı kazanma kuralının aynen geçerli olduğunu belirtmektedir⁴⁰⁰. Yazar söz konusu hükmün kullandığı “... *şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir*” tarzındaki ifadesini, ticaret şirketlerine sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının kazanılması açısından tescilden önce kazanma kuralının yeniden dile getirilmesine kapı aralayacak nitelikte görmektedir. Fakat yazar böyle bir yorumun sırf lafza dayalı yorum olduğunu ve 6762 sayılı eski TTK döneminde öğretide çoğunluğun kabul ettiği ve Yargıtay içtihatlarında istikrar kazanan tescile bağlı kazanma görüşü dikkate alındığında tescilsiz kazanma görüşünün taraftar bulamayacağı sebebiyle söz konusu mülkiyet hakkının tescille kazanılacağına işaret etmiştir⁴⁰¹.

Kendigelen’i takiben *Karaman Coşgun* da TTK m. 128 f. 5 hükmü ile TMK m. 705 f. 2 hükümlerinin benzerliğini belirtmektedir⁴⁰². Yazar taşınmaz mülkiyetinin

³⁹⁹ Nitekim 6102 sayılı TTK Tasarısına ilişkin değerlendirmesi kapsamında, TTK m. 128 f. 5 hükmü ile 6762 sayılı eski TTK dönemindeki öğretideki tartışmaları sona erdirdiği ve tescille kazanma görüşünün benimsendiği yönünde bkz., Mehmet Özdamar, “*Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi*”, **GÜHFD**, 2006, C. X, S. 1-2, s. 111.

⁴⁰⁰ Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu**, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 125 dn. 8.

⁴⁰¹ Yazarı takiben aynı yöndeki düşüncelerini dile getiren ancak yine de böyle bir yorumun daha çok lafzi olacağını belirterek, hükmün amacına, genel hükümlere ve öğretideki baskın görüşe uygun olarak TTK m. 128 f. 5’te tescile dayalı bir kazanma durumunun öngörüldüğü yönündeki kanaatini belirten Mehmet Bahtiyar, “*Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri*”, **LHD**, 2011, S. 106, s. 3900 ve dn. 33. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Kendigelen*’in yorumunun ilgi çekici olduğunu ve sorunun tartışılması gerektiğini belirttikten sonra, yine de sonuç olarak hükmün amacının bir kez daha tescil ilkesini vurgulamak olduğu yönünde görüş ifade etmiştir. Bkz., Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, N. 128a.

⁴⁰² Özlem Karaman Coşgun, “*Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Sermaye Değerinin Belirlenmesi*”, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, 2012, s. 337.

kazanılması amacıyla hüküm altına alınan temel kuralın aksini öngörmek isteyen kanun koyucunun istisnai düzenlemeyi açıkça belirtmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yine yazara göre, tescilsiz kazanma için açık bir düzenleme bulunmadıkça, TTK'nın söz konusu hükmündeki ifade tescilsiz kazanmanın varlığının kabulü için yeterli değildir.

Özdamar'a göre, şirket sözleşmesinin ticaret siciline tesciliyle taşınmaz üzerindeki aynî hak kendiliğinden şirkete geçmez. Fakat taahhüt edilen sermaye unsurunun mülkiyetinin şirket tüzel kişiliğine geçebilmesi için iki işlemin daha yapılması gerekmektedir. Söz konusu işlemler, taahhüt edilen taşınmaz malikinin yazılı beyanı (TMK m. 1013 f. 2) ve tapu müdürü tarafından tapu siciline yapılacak tescildir. Zira taşınmazın sermaye olarak taahhüdünün şirket sözleşmesinde bulunması ve bunun usûl kuralları gereğince ticaret siciline tescili, taşınmazın şirket tüzel kişiliğine geçişi açısından yeterli değildir. Dolayısıyla şirket, sözü edilen iki işlemin yapılması ile taşınmaz üzerindeki aynî hakları tüzel kişiliğine kazandırmaktadır⁴⁰³.

Yine öğretide *Gençtürk*'e göre, 6102 sayılı yeni TTK, eski TTK döneminde öğreti ve uygulamada karşılaşılan sorunları açık bir hükümle sona erdirmeye amacıyla, taşınmaz ve üzerindeki diğer bir aynî hakkın sermaye taahhüdüne konu olması durumunda, şirketin bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için m. 128 f. 5 hükmüyle tapuda tescil zorunluluğunu getirmiştir. Böylece 6102 sayılı TTK, uygulama ve öğretide çoğunluğun kabul ettiği görüşü savunarak tescille kazanma ilkesini (TMK m. 1021-1022) benimsemiştir. Dolayısıyla yazar da TTK m. 128 f. 5'deki “*şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gerekir*” ifadesini tescile dayalı

⁴⁰³ Özdamar, s. 104. Yargıtay İİD'nin 05.12.1958 tarihli 6457/6531 sayılı kararına göre, “... TTK'nın 140. maddesinin II. fıkrası mucibince sermaye olarak gayrimenkul vazı taahhüdünü ihtiva eden şirket mukavelesi hükümleri resmî şekil aranmaksızın muteber ise de taahhüt olunan gayrimenkul şirket hükmî şahsiyeti adına ferağ ve tescil edilmedikçe mülkiyetin şirkete intikal etmeyeceği Medenî Kanunun izaha muhtaç olmayan esaslı hükümlerindendir. Zikrolunan madde yalnız temlik taahhüdünü ihtiva etmektedir. Yani, şirkete taahhüt olunan gayrimenkulün (mahkemen) tescili talebinde bulunmak hakkını bahşeylemektedir”. Bkz. Erdoğan Moroğlu, “Ticaret Ortaklıklarının Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Aynî Hakkın Konulması Taahhüdü”, **BATİDER**, 1969, C. 5, S. 2, s. 250, dn. 10. Söz konusu dipnotta, Sipahioğlu ve Özçayır ise anılan Yargıtay kararının yanlış olduğunu ve taşınmazın mülkiyetinin şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile şirkete geçeceğini belirterek eleştirmiştir.

kazanma kuralına dayanak yapmıştır. Yazar ayrıca kapalı bir biçimde TTK'nın söz konusu hükmünün gerekçesinin de bu doğrultuda olduğunu savunmaktadır⁴⁰⁴.

Konuyu inceleyen *Bilgili/Demirkapı* ise, ticarî ortaklığa sermaye olarak getirilen taşınmaz veya sınırlı aynî hak üzerinde tasarruf edebilmesi için tescilin zorunlu olduğunu savunmaktadır. Yazarlara göre TTK m. 128 f. 5 hükmüyle, taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hakkın şirkete aynî sermaye olarak getirilmesinin, tescilsiz kazanma durumu olmadığı belirtilmek istenmiştir⁴⁰⁵.

Pulaşlı da taşınmaz malların devir ve temlikinin şirketin esas sözleşmesinde taahhüdünün, söz konusu taşınmazların mülkiyetinin şirkete intikali sonucunu doğurmayacağını belirtmektedir. Bunun için ayrıca tapu sicilinde tescil işleminin de yapılmış olması gerektiğini belirterek söz konusu mülkiyet hakkının tescille kazanılacağına işaret etmiştir⁴⁰⁶.

Çonkar'a göre, taşınmazlar üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynî hakların kazanılması kural olarak TMK m. 705 f. 1 hükmü gereğince tapu kütüğünde gerçekleşecek tescile bağlıdır. Bunun kazanmanın istisnasını oluşturan tescilsiz kazanma hâleri ise kanunda ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁴⁰⁷.

Şener de taşınmaz malların ticarî ortaklığa sermaye olarak getirilmesi durumunda, ortaklığın bu mallar üzerinde mülkiyet hakkının tapu kütüğünde tescilin

⁴⁰⁴ Muharrem Gençtürk, **Anonim Şirketlerde Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İfası**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 145, dn. 521.

⁴⁰⁵ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 7. Basım, Bursa, Dora Basım Yayın Dağıtım, 2020, s. 56.

⁴⁰⁶ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7262 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, § 6 N. 40.

⁴⁰⁷ Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 114.

yapılması ile kazanılacağını savunmaktadır. Yazara göre, tapuda tescil yapılmadığı sürece ortalık taşınmaz üzerinde mülkiyet kazanamaz⁴⁰⁸.

Öğretide 6102 sayılı yeni TTK ile ilgili olarak yayınlanan farklı eserlerde de yazarlar muhtelif gerekçelerle de olsa taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya diğer aynî hakların sermaye olarak taahhüdü durumunda ortaklığın ancak tapu siciline yapılacak tescilden sonra söz konusu aynî hakkı kazanacağı kanaatini öne sürmüşlerdir. Bu konuda tespit edebildiğimiz kadarıyla en azından ticaret hukuku eserlerinde farklı bir görüş bir süre savunulmamıştır⁴⁰⁹. Fakat sonraki tarihlerde eşya hukuku eserlerinde ticaret şirketlerine sermaye olarak taahhüt edilen aynî hakların ortaklığın ticaret siciline tescili ile birlikte şirkete geçeceği ve böylece yeni bir tescilsiz kazanma durumunun ortaya çıktığı yönünde görüşler ortaya atılmıştır⁴¹⁰. Bunları takiben *Akdağ Güney* ve *Gümüş*, 2013 yılında yayınladıkları ortak makalelerinde, 6102 sayılı TTK m. 128 f. 5 hükmünde benimsenen ifade ile TMK m. 705 f 2 hükmünün kullandığı ifadelerin örtüştüğünü dikkate alarak tescilsiz kazanma görüşünü savunmuşlardır⁴¹¹.

C. Tescilsiz Kazanma Hâlleri Karşısında TTK m. 128 f. 5 Hükümünün Durumu

a. Genel Olarak

6102 sayılı TTK m. 128 f. 5 hükmünün kullandığı ifadenin TMK m. 705 f. 2 c. 2'nin tescilden önce kazanılan mülkiyet hakkının hükümlerini düzenlerken kullandığı ifadeyle örtüşmesi, TTK'nın söz konusu hükmünün yeni bir tescilsiz kazanma durumunu

⁴⁰⁸ M. Halil Çonkar, *Anonim Ortaklıkta Aynî Sermaye*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 425.

⁴⁰⁹ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Çoğu Bölümleri Yeniden Yazılmış, Güncelleştirilmiş, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, §10 N. 10-43, N. 54; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. I, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, § 7 N. 73; İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2013, s. 355-356.

⁴¹⁰ Sirmen, *Eşya*, s. 385; Ayan, *Mülkiyet*, s. 294; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 1557.

⁴¹¹ Necla Akdağ Güney/Mustafa Alper Gümüş, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”, *Regesta*, C. 3, S. 1, 2013, s. 33 vd.

düzenlediği görüşünün ileri sürülmesine dayanak olan lafzi gerekçeyi teşkil etmektedir. Fakat öğretide tescilsiz kazanma görüşünü savunan yazarlar başka gerekçeler de ileri sürmüştür. Bu çerçevede tescilsiz kazanmanın hem kanun koyucunun bu hükmü getirme amacına hem de menfaatler dengesine uygun bir çözüm yolu teşkil ettiği savunulmuştur.

6102 sayılı TTK m. 128 f. 5 hükmünün 6762 sayılı eski TTK döneminde kabullenen durumdan farklı olarak bir tescilsiz kazanma sebebi oluşturduğu kanaatinde olduğumuzdan görüşümüzü aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle açıklayacağız.

b. TTK m. 128 f. 5 Uyarınca Taşınmaz Mülkiyetinin Geçiş Anı Açısından Değerlendirme

Ticaret ortaklığı, TMK m. 705 f. 2 hükmündeki “... *kanunda öngörülen diğer hâllerden*” birisi gerçekleşecek şekilde, sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazın mülkiyetini, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren - tescilden önce kazanır. Her ne kadar eski TTK döneminde öğretide kabul edilen görüş, şirkete sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının tescille kazanılacağı yönünde olsa da, kanaatimizce 6102 sayılı yeni TTK’nın yürürlüğü döneminde şirketin sermaye olarak taahhüt edilen taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kazanması, sözleşme veya şerh tarihine kadar geçmişe etkili olmaksızın, tüzel kişilik kazanma tarihinden itibaren ileriye etkili ve tescilden önce gerçekleşir⁴¹². 6102 sayılı TTK m. 128 f. 5’in lafzı da yukarıda belirttiğimiz sonucu destekler niteliktedir⁴¹³.

⁴¹² Aynı yönde bkz., Akdağ Güney/Gümüş, s. 45; Aytekin Çelik, “Anonim Şirketlerde Aynî Sermaye Tahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler”, **GÜHFD**, C. XV, S. 3, 2011, s. 40; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989, s. 287; Şaban Kayıhan, **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 80.

⁴¹³ *Sirmen*’e göre de, TTK m. 128 f. 2 ve TTK m. 128 f. 6 hükümleri karşısında “... şirketin, aynî sermaye olarak konulan taşınmazın mülkiyetini de tüzel kişiliği kazandığı anda, yani tapu siciline tescilden önce kazanmış olacağı sonucuna varılmaktadır” (Sirmen, **Eşya**, s. 208, 385). *Ayhan/Çağlar/Özdamar*, taşınmaz üzerinde bir hakkın, ticaret şirketine sermaye olarak getirilebilmesi bakımından, tapu kütüğüne şerh verilmesine ihtiyaç bulunsa bile, taşınmaz mülkiyetinin aynı sermaye olarak şirkete getirilmesini amaçlayan şirket sözleşmesinin, TMK m. 706 hükmünde öngörülen resmi şekilde

Bu bağlamda ilk olarak eski TTK döneminde öğretide tescille kazanma kanaatinin hakim olmasından hareketle 6102 sayılı TTK m. 128 f. 5’de bir tescile dayalı kazanma hâli öngörüldüğünün ileri sürülüp sürülemeyeceği sorusu yanıtlanmak gerekir. İlk olarak böyle bir iddia eski ve yeni TTK’daki iki düzenleme arasındaki lafız farkını görmezden gelmektedir. Gerçekten de eski TTK m. 285 f. 2 hükmü“... ve gayrimenkul üzerindeki mülkiyet veya sair aynî hakların sermaye olarak konulması taahhüdü ise, bu hakların şirketin hükmi şahsiyet kazanmasıyla beraber tapu siciline tescil edileceğinin kabul edilmiş olması demektir” ifadesini içermekteyken 6102 sayılı TTK m. 128 f. 5 hükmü “Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynî bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir” şeklinde belirtmektedir. Söz konusu iki hüküm arasında bu kadar açık fark olmasına rağmen sırf eski TTK döneminde öğretide ağırlık kazanmış olmasından hareketle tapu sicilinde tescille kazanma görüşünün yeni düzenleme açısından da geçerli olacağının hâla savunulması isabetli değildir.

TTK m. 128 f. 5 hükmü sadece lafız bakımından değil amaç açısından da eski TTK m. 285 f. 2 hükmünden farklılık göstermektedir. TTK’nın 128.5. maddesinin “Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynî bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için, tapu siciline tescil gereklidir” şeklindeki ifade ile, Medenî Kanun’un 705. maddesinin ikinci fıkrasındaki “miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır” şeklindeki ifade ile örtüşmektedir. Bu sebeple TTK m. 128 f. 5 hükmündeki “tasarruf edebilmesi için” ifadesini, TMK m. 705 f. 2 hükmüne uygun olarak “tasarruf işlemleri yapabilmesi için” gibi okunması gerekir. Böyle bir yorum benimsendiği takdirde, aynî sermaye olarak

yapılması gerekmediğini belirtmektedir. Yazarlara göre, aynı sermaye olarak şirkete getirilen taşınmazların esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle şirket sözleşmesine yazılması yeterlidir. Şirket sözleşmesinin şekline ilişkin hükümler, resmi şeklin yerine geçer (Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 131).

taahhüt edilmiş taşınmazın mülkiyeti tüzel kişilik kazandığı anda ticaret şirketine geçecek, daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşıyacaktır^{414, 415}.

Ticaret şirketlerine taşınmaz mülkiyetinin sermaye olarak taahhüt edilmesi durumunda, şirketin tüzel kişilik kazandığı anda tescilsiz olarak kazandığı taşınmazlar üzerinde tapu sicilinde yapılabilecek işlemler açısından tapuda açıklayıcı tescili gereklidir. Şirketin tüzel kişilik kazanması bu taşınmazların mülkiyetini şirkete kazandırır bile, taahhüt edilen şirket adına açıklayıcı tescil yapılmadığı müddetçe tapu müdürlüğünde tasarruflarda bulunabilmesi açısından şirketin sahip olduğu tasarruf yetkisi kullanımına izin vermemektedir (TTK m. 128 f. 5; TMK m. 705 f. 2)⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Karahan'a göre sermaye olarak getirilen taşınmazın sözleşmede taahhüt edilmesi ve bu taahhüdün şerh verilmesi, mülkiyet ve sair hakkın devredildiği anlamında değil, devredileceği anlamına gelmektedir. Mülkiyet veya sair hakkın şirkete geçmesi için, tapuda tasarruf işleminin gerçekleşmesine, yani tescil işlemine gerek bulunmaktadır. Bu ise ancak şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra söz konusu olabilir. Dolayısıyla, tapuda yapılan tescil kurucu etkiye sahiptir. Bkz., Sami Karahan, **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınevi, 2013, s. 119-120. Bozkurt da Karahan gibi düşünerek, taşınmaza ilişkin taahhüdün şirket sözleşmesinde yer alması, şirketi malik kılmaz. Şirket lehine taahhütte bulunulan, müstakbel alacaklı konumuna girer. Şirketin bu taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkını kazanabilmesi için, tapuda kurucu nitelikte tescil işleminin yapılması gerekir. Bkz. Tamer Bozkurt, **Şirketler Hukuku**, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 121; Aynı yönde bkz., Pulaşlı, **Şirketler**, § 6, N. 40; Pulaşlı, **Şerh**, § 7, N. 73; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku, C. II, Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 203; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 15. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2021, s. 53; Poroy/Tekinalp/Çamoglu, **I**, N. 128a, N. 129, N. 129a. Fakat bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü buradaki şerhin amacı, kurucuların taşınmazı sermaye olarak intikalinden sonra, üçüncü kişiye devretmesi ve şirketin bu sermayeden mahrum kalmasını önlemektir. O yüzden ticaret şirketlerine sermaye olarak taşınmaz getirildiğinde taşınmaz üzerinde yapılacak tasarrufların şirket ve ortaklarına karşı etkili olmaması için tapu siciline, tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerh zorunluluğu getirilmiştir. Böylece kurucu ortak, taşınmaz mülkiyeti şirket tüzel kişiliği adına tapuda tescil edilinceye kadar, bu taşınmazı devretme konusunda tasarruf kısıtlamasına maruz kalacaktır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 923).

⁴¹⁵ Nomer/Ergüne'ye göre, TTK m. 128 f. 5'in lafzından buradaki tescilin, tescilsiz kazanımlarda hak sahibine tasarruf etme imkânı sağlayan açıklayıcı tescil mi olduğu, yoksa hakkın kazanmasını sağlayan kurucu tescil mi olduğu anlaşılamamaktadır. Kurucu tescil asil olduğundan, burada da tescilin kurucu olduğunu kabul etmek gerekir (Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 428, dn. 65).

⁴¹⁶ Necla Akdağ Güney, **Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili**, İstanbul, Ticaret Odası Yayınları, 2011, s. 51 vd. Akdağ Güney/Gümüş'e göre buradaki taşınmazın tapuya tescili koşulu şirketin malik sıfatıyla sahip olduğu tasarruf yetkisini kullanmaya sadece tapuda tescil gerektiren işlemler için engel oluşturduğundan, şirket malik olarak tapu sicilinde yapılacak işlemler dışında taşınmazdan istifade edebilir. Başka bir ifadeyle, şirket taşınmaz üzerindeki

Tescilsiz kazanma görüşümüzü destekleyen bir diğer husus ise, *Akdağ Güney/Gümüş*’ün de belirttiği gibi kanun koyucunun resmî makamlara tescile yönelik bildirimde bulunma hakkının yalnızca tescilsiz kazanma durumlarında söz konusu olmasıdır. Bu duruma örnek olarak TMK m. 105 f. 1 ve 2’ye göre, “*Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer. Tescile karar veren mahkeme, vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini tapu idaresine bildirir*”. Söz konusu hükme benzer bir düzenleme TTK m. 128 kapsamında da hüküm altına alınmıştır⁴¹⁷. Aynı zamanda TTK m. 128 f. 6’da TMK m. 105 f. 2’ye benzer biçimde sicil müdürü tarafından tescilin yapılmasına ilişkin “*bildirimde bulunmasından*” şeklindeki düzenlemesi özellikle belirtilmelidir.

Ticaret ortaklıklarına sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazlar bakımından tescilsiz kazanma kuralının “*şirket*” için daha yararlı olduğunu da ifade etmeliyiz. *Akdağ Güney/Gümüş*’e göre, tescilsiz iktisabın gerçekleştiği kabul edildiği takdirde, şirketin tüzel kişilik kazandığı an ve tescilin gerçekleştirildiği an arasında geçen süre zarfında taşınmazın sahipsiz mal haline gelmesinin önüne geçilmiş olur. Bu kabul sayesinde, şirket malikin adına tescilin bulunmasını gerektirmeyen tasarruflarında bulunabilir. Aksi takdirde, mülkiyet hakkını kazanmamış olan şirket, taşınmaz üzerinde tapu sicilini ilgilendirmeyen ve tescilin varlığını gerektirmeyen hiçbir yetkiyi kullanamaz. Belirtilen bu süre zarfında tapu siciline verilen şerhler üçüncü kişilerin iyiniyetle aynî hak

tapu sicilinde işlem yapılmasını gerektiren tasarruflar dışında her türlü hakkını tüzel kişilik kazandığı tarihten itibaren kullanabilir (*Akdağ Güney/Gümüş*, s. 48-49).

⁴¹⁷ Ayan’a göre 6102 sayılı TTK’nın seçtiği düzenleme tarzı belirli bir ölçüde vakıfların tâbi olduğu kurallara benzemektedir. Yazara göre, vakıflarda, taşınmazın vakıf senediyle vakfa özgülendiği tapu kütüğüne şerh ettirilir. Aynı şekilde ticaret şirketlerinde de, şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle taşınmazlar tapuya şerh ettirilir, aksi takdirde aynî sermaye olarak kabul edilemezler (TTK m. 128 f. 2). Yine aynı şekilde vakıflarda, vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte vakıf tüzel kişiliği adına tescilin yapılması için mahkeme tarafından bildirilir. Ticaret şirketlerinde ise, ticaret sicil müdürü tarafından tescil isteminde bulunulur (TTK m. 128 f. 4). Bkz., Ayan, **Mülkiyet**, s. 295, dn. 403.

kazanımını engeller ancak şirketin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmasını tek başına sağlayamaz⁴¹⁸.

Son olarak konuyla ilgili 6102 sayılı TTK'nın gerekçesine müracaat etmemiz tescile dayalı kazanmayı öngörüp öngörmediği sorusunu cevaplamamız açısından isabetli olacaktır. Söz konusu 128. maddesinin gerekçesinde “*Taşınmaz mülkiyeti veya sair bir aynî hak sermaye olarak konulmuşsa, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gerekir. Aynî sermaye olarak konulmuş bulunan taşınmazlar ve diğer haklar maddenin ikinci fıkrası gereğince zaten tapu sicili ile diğer sicillere şerh verilmiş veya kayıt edilmiş olduklarından sicil müdürünün bunların şirket adına tescili talebi üzerine tapu sicili memuru ile diğer sicillerin yetkilileri tescil işlemini hemen yapar. Bu hüküm ile, özellikle Anadolu'da sermaye olarak konulmuş taşınmazların şirket adına yıllarca tescillerinin yapılmamasından doğan ihtilâf ve sorunların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ancak şirketin tescil talebi de saklı tutularak amaca ulaşabilme araçları pekiştirilmiştir. b) İkinci fıkra ile söz konusu üç fıkra birlikte değerlendirildiğinde, tescil ile birlikte şirketin aynî sermaye üzerinde hemen malik olarak tasarrufta bulunması olanağı sağlanmış olur*” şeklindeki ifadelerinden sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazların tescil ile kazanma sonucuna varılamaz. Tam tersi, bu maddenin 5. fıkrasındaki “*şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için*” ifadesi ile madde gerekçesindeki “*tescil ile birlikte şirketin aynî sermaye üzerinde hemen malik olarak tasarrufta bulunması olanağı*” ifadesi kanaatimizce hükmün tescilsiz kazanma ilkesini benimsediğini belirtmektedir.

c. Tescil Talebinde Bulunabilecek Kişiler Açısından Değerlendirme

Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet veya diğer aynî hakların ticaret ortaklığına sermaye olarak taahhüt edilmesi durumunda, bu değerlerin tapu sicilinde tescilini talep edebilecek kişiler bakımından TTK m. 128 f. 6 hükmü, istisnai nitelikte farklı bir

⁴¹⁸ Akdağ Güney/Gümüş, s. 51.

düzenlemeye yer vermiştir. Söz konusu hükme göre, “Mülkiyet ve diğer aynî hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile re’sen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır”. Kanun koyucu bu hükümle tescilden sonra ticaret sicili müdürlüklerine re’sen ve hemen bildirim yapılmasına ilişkin zorunluluk öngörerek Medenî Kanun’un 1013. maddesinde düzenlenen “Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır” hükmüne bir istisna getirmiştir. Bu bildirimde bulunma yetkisi re’sen ve hemen olmak üzere ticaret sicili müdürlüklerine tanınmıştır. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK m. 128 f. 6 c. sondaki “Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır” hükmü ile tescil sonrası taşınmazın maliki olan şirketin tüzel kişilik kazanma sonrasında açıklayıcı tescil isteminde bulunmasına da olanak tanınmıştır. Söz konusu açıklayıcı tescil istemine ilişkin talep herhangi bir süreye tâbi değildir. Fakat ticaret sicili müdürlüğü tarafından yapılacak olan tescilin TTK m. 128 f. 6 uyarınca hemen yapılması gerekir.

Yine tescille kazanma kuralının kabulü durumunda tescil sonucunda şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla tasarruf işlemini oluşturacak olan tescil talebinde bulunma hakkının bu sermayeyi taahhüt eden ortağa ait olması gerekirdi. Oysa TTK m. 128 f. 6’da açıkça taahhüt edeni tamamen tescil ettirme yetkisi dışında tutarak tescile yönelik bildirimde ve istemde bulunma yetkisini ticaret sicil müdürü ve şirkete tanımıştır. Dolayısıyla tescille kazanma kuralı kabul edilirse, Kanun tescil talebinde bulunma hakkını taşınmaz üzerinde hak sahibi olmayan kimselere bırakmış olacaktır. Fakat tescilsiz kazanma kuralı kabul edildiğinde resmî bir makam olarak sicil müdürlüklerinin yanı sıra bizzat şirket, maliki olduğu taşınmaz için tescil talebinde bulunacaktır.

V. Ticarî İşletmenin Devri ve Ticarî Ortaklıkların Birleşmesi

A. Ticarî İşletmenin Devri

a. Ticarî İşletme Kavramı

Ticarî işletme kavramı hem 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun, hem de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun merkez kavramını oluşturarak bu kanunların uygulama alanını belirlemektedir. Ticarî işletme ticaret hukukunun temel kavramı olmasına rağmen eski TTK'da ticarî işletme kavramının tanımı doğrudan yapılmayarak, tanımın yapılması Ticaret Sicil Tüzüğü'ne bırakılmaktaydı. 6762 sayılı eski TTK'nin 11 ilâ 13. maddelerinde ise ticarî işletmenin sadece bazı türleri hüküm altına alınmaktaydı. Fakat bu kavramın tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesi öğretiyeye bırakılmıştı. 6102 sayılı TTK'nın 11. maddesinin Gerekçe'sinde ise ticarî işletme kavramı, *“ticari işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır; bu niteliğiyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır, ticaret hukuku, aradan geçen zaman içinde ticari işletmenin dış hukuku hâline gelmiş ve bir kavramdan kurama dönüşmüştür”* şeklinde açıkça ifade edilmektedir⁴¹⁹.

6102 sayılı yeni TTK m. 11 f. 1 *“esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir”* şeklindeki hükümle, 6762 sayılı eski TTK döneminde Ticaret Sicil Tüzüğü'nde yer alan tanımdan yararlanarak ticarî işletmeyi tanımlamaktadır. Kanunun verdiği bu tanımdan yola çıkarak bir işletmenin ticarî işletme olarak değerlendirilmesi için esnaf işletmesi sınırını aşma, gelir sağlamayı hedef tutma, faaliyetlerinde devamlılık ve bağımsızlık unsurlarının bulunması gerekmektedir.

⁴¹⁹ Gerekçe için bkz., <http://www.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>, s. 4 (e.t. 20.5.2020).

b. Devir Sözleşmesi ve Devrin Sonuçları

Ticarî işletmenin devrine ilişkin yapılan sözleşme, ticarî işletmeyi devredenle devralan arasında yapılır. 6762 sayılı eski TTK m. 11 f. 2’de, sayma yöntemi ile ticarî işletmeye dahil olan unsurlar hüküm altına alınarak, kapalı bir anlatımla ticarî işletmenin farklı sözleşmelere konu olabileceği düzenlenmekteydi. Oysaki 6102 sayılı TTK m. 11 f. 3 hükmü, açık bir şekilde devir sözleşmesinden ve ticarî işletmeyi bir bütün olarak konu edinen diğer hukukî işlemlerden bahsetmektedir. Bu husus AMM m. 56 f. 2 hükmünde de belirtilmektedir. Böylece 6102 sayılı TTK ve AMM’nin anılan hükümleri, yalnızca devir sözleşmesini değil, ticarî işletmeyi bir bütün olarak konu edinen diğer sözleşmeleri de kendi kapsamına almaktadır⁴²⁰. Fakat ticarî işletmenin malvarlığına dahil bütün unsurların devrinin zorunlu olmadığı, ancak devre konu unsurların en azından bir ticarî işletme oluşturması gerektiği öğretide de kabul edilmektedir⁴²¹.

6102 sayılı TTK, ticarî işletmenin devrine ilişkin yapılan sözleşmeler için eski TTK’da şekil açısından yer almayan yazılılık koşulu TTK m. 11 f. 3’de, “*Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır*” şeklinde hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca bu koşul Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin “*Ticari İşletmenin Devri*” başlıklı 133. maddesinde de açıkça düzenlenmektedir (f. 2). AMM’nin m. 57 f. 2’deki devir sözleşmesinin devredilen işletmenin yönetim kurulu veya tüzük tarafından yetkilendirilen organ tarafından onaylanması gerektiği şeklindeki düzenlemesiyle, devir sözleşmesinin yazılı olması

⁴²⁰ Turgut Öz, “*Ticari İşletme Malvarlığının Devine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi*”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 104.

⁴²¹ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 45; Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Altıncı Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2020, s. 42; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2020, s. 38; Sema Aydın/Hasan Ali Kaplan/Arzu Şen Kalyon, “*Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukukî Sonuçları*”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 232; M. Hasanali Akay, “*Ticari İşletme Devrinde Güncel Sorunlar (6102 sayılı TTK m. 11/3 kapsamında)*”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (1), 2014, s. 167.

gerektiğine işaret etmektedir⁴²². Fakat bu koşulun geçerlilik koşulu olup olmadığı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide, bu koşulun bir geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir⁴²³. TBK m. 12 f. 2 ve AMM m. 329 f. 1 hükümleri de öğretide savunulan bu görüşü doğrulamaktadır.

Bununla birlikte ticarî işletmenin devri, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. 6102 sayılı TTK m. 11 f. 3 hükmü, “*ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir*” şeklindeki düzenlemeyle eski Ticaret Kanunu döneminde mevcut olan sisteme esaslı değişiklik getirerek, ticarî işletmenin, onu oluşturan malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı devrine gerek kalmaksızın tek yazılı sözleşme ile devredilebileceğini hüküm altına almaktadır⁴²⁴. Diğer bir deyişle, TTK m. 11 f. 3’de açıklandığı üzere, ticarî işletmenin devri ile birlikte, başka herhangi bir koşul olmaksızın, ticarî işletmeye ilişkin tüm aktif ve pasifler ile tüm ortaklık hakları devralan kişiye geçer. *Tekinalp*’a göre⁴²⁵, bu düzenleme ticarî işletmenin bir bütün olarak hukukî işlemlere konu olmasını kabul ederek ticarî işletme rehninden sonra bir defa daha, Türk eşya hukukuna hâkim olan *belirlilik* ilkesine, etki alanı geniş bir istisna getirmekte ve ticarî işletmeyi oluşturan çeşitli malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı tasarruf işlemiyle devredilmesini gerekli gören ilkeden ayrılmaktadır. TTK m. 11 f. 3 ile getirilen bu

⁴²² Əsədov, s. 207-208; Əsgərov 156; Allahverdiyev, I, s. 468.

⁴²³ Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 43; Bahtiyar, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 39; “*Türk Ticaret Hukukunu Ticarî İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek*”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 5, 2008, s. 12; H. Ercüment Erdem, “*Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri*”, **Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevkilere Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 996; Aydın/Kaplan/Kalyon, s. 234; Akay, s. 170; s. Koray Demir, “*Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem; Eski ve Yeni Sorunlar*”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 104; Zafer Kahraman, “*Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali*”, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, **BaÜHFD**, Özel Sayı, C. 11, S. 145-146, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 593; Poroy/Yasaman, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 45; Sirmen, **Eşya**, s. 383.

⁴²⁴ AMM’de böyle bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Fakat m. 56 f. 2’de ticarî işletmeye dahil olan unsurların bir bütün olarak konu edinmesi ve m. 57. f. 1’de ticarî işletmeye ilişkin tüm aktif ve pasiflerin halefiyet yoluyla geçeceği öngörüldüğünden dolayı olarak aynı sonuca varılmaktadır.

⁴²⁵ Ünal Tekinalp, “*Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek*”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 5, 2008, s. 12.

değişiklik gereğince ticarî işletmeye dahil ve özel sicile tescil ile kazanılan malvarlığı unsurları (örneğin taşınmazlar, gemiler, markalar, motorlu nakil araçları) kendi sicillerine tescil gerçekleşmeden, ticarî işletme devri sözleşmesinin tesciliyle, ticarî işletme kapsamında devralana intikal ederler⁴²⁶. Başka bir ifadeyle, taşınmazların tapuda ferağ edilmesi, taşınırılar için zilyetliğin devri, markaların marka siciline devralan adına tescili yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Hak ve borçların geçmesi tıpkı mirasın intikalindeki gibi, kendiliğinden gerçekleşir. Kısaca, yazılı bir devir sözleşmesi ticarî işletmenin bütün olarak devri için yeterli olup hak ve borçlar tek bir işlemle intikal etmektedir. Bu bağlamda taşınmaz mülkiyetinin ticarî işletmeyi devralan kişi tarafından kazanılabilmesi için tescil şart değildir. Burada yeni bir tescilsiz kazanma durumunun doğduğu söylenebilir. Tapuda yapılacak tescil açıklayıcı etkiye sahip olur^{427, 428}. Ancak

⁴²⁶ Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan, **Ticarî İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış Altıncı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 187; Erdem, **Ticarî İşletmenin Devri**, s. 997; Kahraman, s. 594; Aytekin Çelik, **Ticaret Hukuku**, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 5.

⁴²⁷ Ayan, **Mülkiyet**, s. 295; Antalya/Topuz, **Medeni**, N. 695; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1558; Akipek, **II**, s. 121; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 484; Ayiter, **Eşya**, s. 113; Gürsoy, s. 289; Aybay/Hatemi, s. 129; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 186; Bahtiyar, **İşletmenin Devri**, s. 3902; Bahtiyar, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 39; Öz, **Malvarlığının Devri**, s. 108; Murat Topuz, “*Ticarî İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu*”, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken (10-11-12 Mayıs 2012)**, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, Özel Sayı, 2012, s. 61; Tekinalp, **Ticarî İşletme**, s. 12; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, § 10 N. 10-65, Kahraman, s. 599; Bozkurt, **Şirketler Hukuku**, s. 586; Kayıhan, **Şirketler**, s. 91; Ali Bozer/Cemal Göle, **Ticarî İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 22; Şaban Kayıhan, **Ticarî İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 85-86; Tamer Bozkurt, **Ticarî İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018, s. 83; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar, **Ticarî İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 138; İsmail Kayar, **Ticarî İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 69; Sami Karahan, **Ticarî İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 33-34; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticarî İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2012, s. 38; İsmail Kayar, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 74-75; Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 43; Karahan, **Şirketler Hukuku**, s. 198. Oysaki *İnal*’a göre ticarî işletmenin malvarlığı, 6102 sayılı TTK m. 11 f. 2 hükmü kapsamında taşınır ve taşınmaz mallardan meydana geldiğine göre, ticarî işletmeye dahil sayılan ve devir işlemine konu edilen malın tâbi olduğu şekil şartına riayet etmek de ayrıca gerekecektir. Devir konusu mal bir taşınmaz olduğu takdirde, taraflar arasında yapılan devir işleminin, resmî şekilde ve tapu memuru önünde yapılacak resmî senede bağlanarak yapılması gerekmektedir (TMK m. 706 f. 1). Yazara göre, ticarî işletmenin devri işleminde, külli halefiyet ilkesi konu olmadığına göre, devir sözleşmesinin icrası safhasında da borçlandırma muamelesi ile tasarruf muamelelerinin ayrı ayrı ifa edilmesi gerekmektedir (Tamer İnal, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa**

bu düzeltici tescil yapılmadan da devralan şirketin aslında hukuken maliki olduğu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir (TMK m. 705 f. 2).

B. Ticarî Ortaklıkların Birleşmesi

a. Birleşmenin Aynî Haklara Etkisi

6102 sayılı TTK m. 136 f. 4 “*Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir*” şeklinde bir hükme yer vermektedir. AMM m. 56 f. 1’e göre, “*Şirketler birleştiğinde hak ve yükümlülükler devir sözleşmesi uyarınca yeni kurulan şirkete geçer*”. Söz konusu hükümler gereğince ticaret şirketlerinin birleşmenin genel sonucu olarak, devrolunan şirketin malvarlığı ve buna bağlı haklar, küllî halefiyet ilkesi gereğince bir bütün olarak kendiliğinden yeni kurulan şirkete intikal edecektir (TTK m. 153 f. 1 c. 2; AMM m. 57 f. 1⁴²⁹)⁴³⁰. İşletmenin bütünlüğünü koruyarak özne

ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku Uluslararası Ticari Sözleşmeler Incoterms 2010, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 243). Aydın ise, TTK m. 11 f. 3 hükmünün tescilin kurucu olup olmadığı konusunda açıklık taşımadığını, ticaret sicili hukuku gereğince tescilin kural olarak açıklayıcı etkide bulunduğundan hareketle tescilin açıklayıcı olduğunun kabulü gerektiği, ancak hukuki güvenlik açısından tescilin kurucu olduğunun kabulü gerektiğini Arıcı’ya atıf vererek savunmuştur (Alihan Aydın, “6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanunu’na göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu** (25-26 Kasım 2011), İstanbul, 2012, s. 9 vd. Sirmen’e göre, Aydın anılan makalesinde (s. 17’de) TTK m. 11 f. 3’deki istisnanın, taşınmazların devrinde resmî şekil zorunluluğunu bertaraf ettiği için eleştirmişse de, sorunun esasının tescil ilkesinin bertaraf edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır (Sirmen, **Eşya**, s. 206, dn. 422). Ayrıca Arıcı’nın görüşü için bkz., Mehmet Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 215.

⁴²⁸ Sirmen’e göre, aslında TTK 11.3 hükmünde kanun koyucunun ticarî işletmenin bir bütün olarak yazılı bir sözleşme ve ticaret siciline tescil ve ilânla devredilmesini amaçladığı kuşkusuzdur. Fakat, TTK 11.3 hükmü açık bir hüküm değildir. Bu hükümde ticaret siciline yapılacak tescilin kurucu olup olmadığı konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin m. 133 f. 3’teki “*ticari işletmenin devri, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade eder*” şeklindeki hükmü, ticaret siciline yapılan tescilin kurucu nitelik taşıdığını, ticarî işletmeye ait taşınmazların mülkiyetinin de tapu siciline tescil yapılmadan önce, ticaret siciline yapılacak tescille devredilmesinin istendiğini doğrulamaktadır. Bkz., Sirmen, **Eşya**, s. 206-207.

⁴²⁹ AMM m. 57 f. 1’e göre devir sözleşmesinde, birleşen şirketin aktif ve pasiflerinin tamamı, aynı zamanda taraflarca tartışılan yükümlülüklerle ilişkin yasal halefiyet hükümleri içeren maddelerin bulunması gerekmektedir.

değiştirmesine olanak sağlamak ve cüz'i halefiyetin sebep olduğu külfetli, zaman alıcı ve masraflı devir prosedürlerinden kurtarmak amacıyla küllî halefiyet ilkesi benimsenmiş ve bu ilke ile ticaret şirketlerinin birleşmesi sürecinde onların malvarlıksal sürekliliğinin sağlanması hedeflenmiştir. Bu anlamda birleşilen veya birleşme yoluyla kurulan şirket, birleşen şirketlerin malvarlığında bulunan bütün unsurlarını, bu kapsamda birleşen şirket veya şirketlerin sahip oldukları rehin haklarını da kazanmış olur. Birleşme ile küllî halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak, devrolunan şirketin taşınmazları ve bunlar üzerinde mevcut sınırlı aynî haklar resmî senet düzenlenmesi, tapu siciline tesciline veya ilgili taşınmazların maliklerince yazılı istemde bulunulması gerekmeksizin devralan veya yeni kurulan şirkete geçecektir⁴³¹. Söz konusu ilke gereğince, devralan veya yeni

⁴³⁰ Mustafa Çeker, Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri, **EÜHFD**, 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 116; İbrahim Kaplan, “İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) İle TTK’da Düzenlenmiş Bulunan Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmeleri”, **Barolar Birliği Dergisi**, S. 146, 2020, s. 316; Mustafa Alp, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 1, 2012, s. 53; Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklarının Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986, s. 150; Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986, s. 341-342; Pulaşlı, **Şirketler**, § 7 N. 4, N. 7, N. 9; Pulaşlı, **Şerh**, § 6 N. 40; Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987, s. 26; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **Şirketler**, s. 479-480; Yarg. HGK, T. 9.5.1984, E. 1984/8-97, K. 1984/514 (**KİBB**).

⁴³¹ Bozkurt, **Şirketler**, s. 598; Pulaşlı, **Şerh**, § 9 N. 122, N. 124; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 76; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **Şirketler**, s. 478; Şengül Al Kılıç, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 42; Yasaman, **Anonim Ortaklıklarının Birleşmesi**, s. 22; İbrahim Hamdi Yasaman, “*Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu*”, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 56; Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklarının Birleşme**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986, s. 160; Orhan Çelik, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1999, s. 134; Nevzat Akbilek, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 33; Poroy/Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 56; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, § 24, N. 24-89; Bilgili/Demirkapı, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 66. *Pulaşlı*’ya göre, birleşme sözleşmesinin, birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanması, birleşmenin hukuken gerçekleştirilmesi bakımından yeterli değil, sadece gerekli prosedürlerinden biridir. Bu sebeple, birleşmenin sonuçlandırılması açısından ticaret siciline tescil zorunludur. Birleşme, tescil sonucunda hukukî geçerlilik kazanmaktadır. Tescil, birleşme ve hukukî halefiyet bakımından kurucu nitelikte bir işlemdir. Buna göre, devredilen şirketin bütün aktif ve pasif şekil kurallarına ilişkin hükümlere (yazılı şekil, resmi şekil, temlik talebi veya resmi onay vb.) gerek kalmaksızın devralan şirkete *ipso iure* geçer (Pulaşlı, **Şirketler**, § 7 N. 69; Pulaşlı, **Şerh**, § 9 N. 122, N. 124). Fakat devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesi kurucu olmayıp açıklayıcı niteliktedir. Başka bir ifadeyle bu tescil, devrolunan şirketin malvarlığının devralan şirkete geçmesini sağlamaz, devrolunan şirkete geçtiğini bildirir (Pulaşlı, **Şerh**, § 9 N. 122).

kurulan şirket tapu sicilinden tek taraflı bir istem ile taşınmazların kendi adlarına tescilini talep edebilecektir. Fakat birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasının koşulu olan tapuda yapılacak tescil işlemi açıklayıcı nitelik taşıyacaktır⁴³². Böylece lehine birleşilen şirket söz konusu taşınmazların mülkiyetini tescilden önce kazanacağı için burada bir tescilsiz kazanma durumu söz konusudur⁴³³.

Birleşme ile aynî hakların geçişi bakımından külli halefiyet ilkesine ilişkin bir tartışmalı durum ise, intifa hakkının birleşme sonucunda yeni kurulan şirketin kazanıp kazanmayacağı hakkındadır. Bilindiği üzere intifa hakkı şahısla kaim irtifak haklarından olup, eşyanın veya hakkın özdeğerini elinde tutan malikin mülkiyet, kullanma ve yararlanma hakkı kısıtlanmaktadır. Şahısla kaim olması sebebiyle bu hak lehine kurulduğu kişiye sıkı sıkıya bağlıdır ve devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçemez⁴³⁴. Öğretide *Burcuoğlu*, TMK'nın 797. hükmü uyarınca intifa hakkının şahsi irtifak olmasından ve tüzel kişiliğin ortadan kalkmasıyla intifa hakkının da sona ereceğinden hareketle birleşme sonucunda intifa hakkının yeni oluşan şirkete geçmeyeceğini, mirastaki külli halefiyet ile birleşme durumundaki külli halefiyetin farklı olmadığını savunmaktadır⁴³⁵. Oysa öğretildeki ağırlıklı görüş uyarınca ise bu birleşme sonucunda yeni kurulacak şirketin öncekine külli halef olması ve ticarî işletmelere olan güvenin daha ön planda olması sebebiyle intifa hakkının geçeceği yönündedir. Başka bir

⁴³² Gürsoy/Eren/Cansel, s. 513; Ayiter, **Eşya**, s. 113; Ayan, **Mülkiyet**, s. 295; Akipek, **II**, s. 121; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 484; Aybay/Hatemi, s. 129; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1558; İbrahim Hamdi Yasaman, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 26; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 61, 65; Pulaşlı, **Şerh**, § 9 N. 122; Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 26; Türk, **Birleşme**, s. 179.

⁴³³ Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli 11. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 36.

⁴³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 2895; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 79; Sirmen, **Eşya**, s. 585.

⁴³⁵ Haluk Burcuoğlu, “*Bir Şirket Lehine, Bir Taşınmaz Üzerinde Kurulmuş İntifa Hakkının, Bu Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi Hâlinde Akıbeti Hakkında Bazı Gözlemler*”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Reyagan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 392 vd. Aynı yönde bkz., Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 26.

ifadeyle bu durumda cüzi halefiyet yasağı uygulanmayacağı için birleşme durumundaki külli halefiyet ilkesinin geniş yorumlanması gerekecektir⁴³⁶.



⁴³⁶ Türk, **Birleşme**, s. 169; Özen, **İntifa Hakkı**, s. 152; Fena İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşmeler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 235 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI

Kanunda belirtilen süre boyunca devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanılarak, bir malın mülkiyetinin kazanılmasına zamanaşımı ile kazanma denilmektedir. Bir kişi tarafından kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılırken, o zamana kadar hak sahibi olan kişi ise hakkını kaybeder¹.

Zamanaşımı yolu ile mülkiyetin kazanılabilmesinin temel sebebi, zilyedin durumunun sonsuzadek askıda kalmasının ve zilyedin güvensizlik içinde bırakılmasının önlenmesi ile uzun yıllardan beri kurulmuş olan fiilî durumun, geçmişin çok defa sıhhatini gölgelediği iddialarla ortadan kaldırılmasını engellemektir². Mülkiyet hakkı, aynî hak niteliğinin bir sonucu olarak zamanaşımına uğramaz. Ancak kanun koyucu, istisnaen belirli şartları gerçekleştiren kişiye, daha önce başka bir kişiye ait olan bir taşınmazın mülkiyetini kazanma imkânını tanımıştır. Taşınmaz malikinın taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerini uzun süre kullanmaması, buna karşılık başka bir kişinin bu taşınmaz üzerinde uzun süre zilyet olması durumunda, fiilî durumla hukukî durum arasında uyum sağlanması hukukî güvenlik açısından gereklidir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramazlığı ilkesine getirilen bu sınırlamanın uygulanabilmesi için önceki taşınmaz malikinın bir süre hareketsiz kalmasının yanında, taşınmazın ve zilyetliğin bazı niteliklere sahip olması şarttır.

Türk Medenî Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde taşınmaz mülkiyetinin kazanılması açısından zamanaşımı ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin

¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1560. Nitekim Y.4.HD., T. 13.5.2002, E. 2002/4491, K. 2002/5701 sayılı kararında zamanaşımını “*bir borcu doğuran, değiştiren ya da ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve varolan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracı*” şeklinde tanımlamıştır (İzzet Doğan, “Zamanaşımı”, **LHD**, S. 52, Y. 5, Nisan 2007, s. 1166).

² Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 1.

ilki, Medenî Kanun'un 712. ve AMM'in 178.5. maddesinde düzenlenen olağan zamanaşımıdır. Buna göre, tapu sicilinde malik görünen kişi yasanın öngördüğü şartların gerçekleşmesiyle taşınmazın mülkiyetini kazanmaktadır. Diğer ise Medenî Kanun'un 713. ve AMM'nin 178.6. maddesinde düzenlenen, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıdır. TMK m. 713'e göre, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazlar ile tapu kütüğüne kayıtlı olmakla birlikte kütükten malikin kim olduğu anlaşılamayan veya malikin yirmi yıl önce gaipliğine karar verilmiş taşınmazları malik sıfat sıfatıyla yirmi yıl davasız ve aralıksız zilyetliğinde bulunduran kişi bu taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Yirmi yıllık süre AMM'nde otuz yıl olarak belirtilmiştir. Ayrıca AMM'nin 178.6'ıncı maddesinde malikin otuz yıl önce ölmüş ibaresine de yer verilmektedir.

Kazandırıcı zamanaşımı ile ilgili olarak Medenî Kanun'un dışında özel kanunlarda da çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Medenî Kanun'un 713. maddesinin son cümlesinde olağanüstü zamanaşımı bakımından özel hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir.

Azerbaycan hukukunda ise Mülki Mecelle dışında kazandırıcı zamanaşımı ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Şunu da önemle belirtelim ki ister 1923 tarihli isterse de 1964 tarihli Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Mülki Mecellesi'nde kazandırıcı zamanaşımına ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktaydı. Kazandırıcı zamanaşımı müessesesi Azerbaycan Cumhuriyeti bağımsızlık kazandıktan sonra Mülki Mecelle ile getirilmiş yeni bir müessesedir.

§10. Olağan Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

I. Genel Esaslar

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tapu kütüğüne tescil şartına bağlı olduğundan (TMK m. 1022 f. 1; AMM m. 178 f. 1) tescil yapılmadıkça, mülkiyet hakkı da kazanılamayacaktır. Ancak, şunu da önemle belirtelim ki, her tescil de mülkiyet

hakkını sağlamaz. Tescilin mülkiyet hakkını kazandırması için mevcut, geçerli ve bağlayıcı bir hukukî sebebe dayanması gerekir³. Çünkü tescilin sebebe bağlılığı esası gereğince, mevcut ve geçerli bir sebebe dayanmadığı zaman tescil yolsuz olacağından, böyle bir durumda mülkiyet hakkı da kazanılamayacaktır. Bu gibi durumlarda, bu tescil ile aynî hakkı zedelenen kimselerin tescilin düzeltilmesi davasını açma hakkı vardır (TMK m. 1025; AMM m. 149 f. 2). Bu dava mülkiyet hakkından kaynaklandığından herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresine tâbi değildir. Ancak, böyle bir davanın açılmadığı durumlarda lehine yolsuz bir tescil yapılmış olan kişinin fiilî durumu, belli bir sürenin geçmesiyle sona ererek hukukîlik kazanmakta, geçerli bir tescil hâline dönüşmektedir⁴. İşte, lehine yolsuz tescil yapılan kişinin iyiniyetli olması hâlinde Türk Medenî Kanunu'nun 712. ve Azerbaycan Mülki Mecelle'sinin 178.5. maddeleri, söz konusu taşınmazın zilyedi olarak geçirilen zamana, tescildeki yolsuzluğu giderme fonksiyonu tanımaktadır⁵. Bununla da kanun koyucu mülkiyet hakkından kaynaklanan istihkak davasını sınırlamış olmaktadır⁶.

TMK m. 712'ye göre “Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl

³ Yarg. HGK, T. 25.10.1985, E. 1984/14-429, K. 1985/850, “... Tapuda kayıtlı bir taşınmazın diğer bir kimse adına tescil olunabilmesi için geçerli bi hukukî sebebin varlığı gerekir. Resmî şekilde yapılmış bulunan temlik taahhütleri geçerli sayılamaz. ...” (YKD, C. 12, S. 9, 1986, s. 1266-1268); AC. AYM, 11.4.2004 tarihli karar (<http://www.constcourt.gov.az/decisions?page=44>, 16.4.2020).

⁴ Bu nedenle, olağan zamanaşımı “sicil zamanaşımı” olarak da adlandırılır. Bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1562; Erman, **Eşya**, s. 95; Ayan, **Mülkiyet**, s. 296; Saymen/Elbir, s. 292; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 594, Allahverdiyev, **II**, 2009, s. 77; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515; Ertaş, **Eşya**, N. 1436; Esmer, s. 477; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 481; Fikret Eren, “Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması”, **Prof. Dr. Şenel Akyol’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 487; Abdulkerim Yıldırım/Dilşad Keskin, “Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 659; Eren, **Mülkiyet**, s. 266.

⁵ Eren, **Mülkiyet**, s. 266; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515; Eren, **Zamanaşımı**, s. 485-487; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 591; Bertan, **C. I**, s. 532, N. 4. “Burada malikin mülkiyet hakkını ve buna bağlı olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma hakkını kaybetmesinin nedeninin, doğrudan doğruya zamanın geçmesi olmayıp, adına yolsuz tescil bulunan şahsın zamanın geçmesinden yararlanarak yeni bir hak kazanması olduğuna dikkat çekmek gerekir” (Halil Akkanat, “Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı İle Kazanılması”, **İÜHF**, C. LXIIS. 1-2, s. 318, dn. 3).

⁶ Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 318.

süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez". Benzer bir düzenleme AMM m. 178. f. 5'te hüküm altına alınmaktadır. Hükme göre *"Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak tescil edilen kişi, bu tescilin yolsuz olduğunu bilmeden taşınmazın 10 yıl süreyle aralıksız ve davasız zilyedi olmuşsa, bu kişi bu taşınmazın maliki sayılır"*. Kanun maddelerinden de görüldüğü üzere burada, tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın yolsuz tesciline dayanılarak iyiniyetli bir zilyet tarafından malik sıfatıyla on yıl davasız ve aralıksız kullanılması sonucunda mülkiyeti kazanılırken, bu ana kadar hak sahibi olan kişinin mülkiyet hakkı da sona ermiş olmaktadır⁷.

II. Olağan Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Koşulları

Olağan zamanaşımı yoluyla taşınmazların mülkiyetinin kazanılabilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar, *"taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı olması"*, *"taşınmazın olağan zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olması"*, *"tapu sicilindeki tescilin yolsuz olması"*, *"malik sıfatıyla zilyetlik"*, *"on yıl süreli zilyetlik"*, *"zilyetliğinin davasız ve aralıksız olması"* ve *"zilyedin iyiniyetli olması"* dır.

A. Taşınmazın Olağan Zamanaşımı ile Kazanmaya Elverişli Bir Taşınmaz Olması

Mülkiyetin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılması, sadece tapuya kayıtlı taşınmazlarda ve bunlardan özel mülkiyet kazanımına elverişli olanlarda söz konusu olabilir.

⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1090; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 318; Eren, **Mülkiyet**, s. 266; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515; Karahasan, **II**, s. 525.

1. Taşınmazın Tapu Siciline Kayıtlı Olması

Bir taşınmazın olağan zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılabilmesi için, her şeyden önce söz konusu taşınmazın tapuya kayıtlı olması şarttır. Bu husus, TMK'nın 712. ve AMM'nin 178.5. maddesindeki “*Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi ...*” ifadesinden açık olarak anlaşılmaktadır. Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazın olağan zamanaşımı ile kazanılmayacağı kurumun niteliğinden açıkça anlaşılır⁸.

Tapu kütüğüne kayıtlı olmak şartıyla taşınmazın türü önemli değildir. Tapuya kayıtlı taşınmaz, arazi olabileceği gibi, üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız bir bölümü veya tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar da olabilir⁹. Çünkü her iki Kanunun anılan maddelerinde zamanaşımı yoluyla kazanılacak şey olarak sadece mülkiyet hakkından bahsediliyorsa da zilyetlik tesis etmeye elverişli bütün aynî hakların bu yolla kazanılabileceği kabul edilmektedir¹⁰.

Tapuya kayıtlı olmak kaydıyla birlikte mülkiyet hâllerinden olan paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine tâbi bir taşınmazın tamamı da zamanaşımı ile kazanılmaya elverişlidir¹¹. Örneğin, mirasçılardan birinin diğer mirasçılardan aldığı sahte vekaletnameyi kullanarak terekede bulunan bir taşınmazın mülkiyetini iyiniyetli bir kişiye devrederse ve adına tapu kütüğünde yolsuz tescil olan bu kişinin taşınmaz üzerindeki zilyetliğini de davasız ve aralıksız olarak on yıl sürdürürse, üzerinde elbirliği mülkiyeti olan bu taşınmazın mülkiyetini olağan zamanaşımı yoluyla kazanacaktır¹².

⁸ Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 321; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1571; Ayan, **Mülkiyet**, s. 298; Akipek, **II**, s. 129; Eren, **Zamanaşımı**, s. 489; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515.

⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1570; Ayan, **Mülkiyet**, s. 298; Eren, **Mülkiyet**, s. 267; Eren, **Zamanaşımı**, s. 489; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515-516; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 320; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 482; Esener/Güven, **Eşya**, s. 259.

¹⁰ Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 320-321.

¹¹ Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 321; Burcu Yağcıoğlu, **Kazandırıcı Zamanaşımı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 40.

¹² Yağcıoğlu, s. 40; Süleymanlı, **Mülki**, s. 402.

Buna karşılık, elbirliği mülkiyetinde ortaklık payı, tapu kütüğüne tescil edilmiş bir pay sayılamayacağı için zamanaşımıyla kazanılması mümkün değildir¹³.

Burada tapu kütüğüne ikinci defa yolsuz olarak tescil edilmiş taşınmazların durumuna da değinmek yararlı olacaktır. Çift tapu sorunu olması hâlinde TMK m. 712 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Bu durumda, yolsuz olan sonraki tarihli kayda dayanılarak olağan zamanaşımıyla mülkiyet hakkının kazanılamayacağını savunan yazarlar¹⁴ bulunduğu gibi, kazanılabileceğini iddia eden yazarlar¹⁵ da mevcuttur. Sonradan yapılan ikinci tescile dayanılarak taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağını savunan yazarlara göre, böyle bir durumda, asıl ve geçerli olarak kabul edilecek kayıt, doğru esaslara dayanmak şartıyla eski tarihli olandır. İkinci tescil, daha eski ve gerçek duruma dayanan birinci tescile oranla, ilke olarak geçerli olmaz. Bu sebeple, ikinci yolsuz tescile göre tapuda malik görünen bir kimsenin, taşınmazın mülkiyetini olağan zamanaşımı yoluyla kazanması imkânsızdır. Taşınmazların olağan zamanaşımı yoluyla kazanılmasında iyi niyet kurucu bir unsur olduğundan, sonraki tarihli kayda dayanan kişi TMK m. 1023 gereğince iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır. Çünkü tapu sicili herkese açık olup, ikinci malik, tapu sicilinde kayıtlı olan birinci malike ilişkin kaydı bilmediği yolunda herhangi bir iddiada bulunamayacaktır (TMK m. 1020)¹⁶. Bunun karşısında yer alan görüşe göre ise gerçek hak sahibi olan kişinin ikinci ve yolsuz tescile dayanan kimsenin en az on yıl süren zilyetliğine ses çıkarmamışsa, TMK m. 712'nin uygulanmaması için geçerli bir sebep bulunmamaktadır¹⁷. Yine bu görüş gereğince, iyiniyetli üçüncü kişinin,

¹³ Ayan, **Mülkiyet**, s. 298-299; Eren, **Mülkiyet**, s. 268; Eren, **Zamanaşımı**, s. 489; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 516.

¹⁴ Eren, **Mülkiyet**, s. 268; Eren, **Zamanaşımı**, s. 489-490; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 516; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 590-591; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 482-483; Akipek, **II**, s. 129.

¹⁵ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 101, 119; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 726-727; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1581.

¹⁶ Eren, **Mülkiyet**, s. 268; Eren, **Zamanaşımı**, s. 489-490; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 516; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 590-591; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 483; Akipek, **II**, s. 129.

¹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 726-727; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1581, dn. 629.

tapu kütüğündeki kaydı yolsuz tescil ile çift tapu durumuna getiren zilyedin (kendinden önceki yolsuz ikinci kaydın zilyedinin) zilyetlik süresini, kendi zilyetlik süresine ekleyebileceği savunulmaktadır¹⁸. Biz de ikinci görüşe katılarak yolsuz tescil ile çift tapu sorununun oluşması hâlinde, ikinci yolsuz tescile dayanarak, on yıl davasız ve aralıksız olarak zilyetliğini sürdüren kişinin taşınmazın mülkiyetini olağan zamanaşımı yoluyla kazanabileceğini savunmaktayız. İlk görüşün de belirttiği gibi, çift tapulu taşınmazın varlığı hâlinde, aynı taşınmaza ait ikinci yolsuz tescile dayanarak üçüncü kişilerin TMK m. 1023 uyarınca aynî hak kazanımları söz konusu olamayacaktır. Çünkü böyle bir durumda, gerçek hak sahibine ait tapu kaydının kamuya açıklık fonksiyonu, ikinci yolsuz tescile dayanmayı sağlayacak iyiniyeti ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla, aynı gerekçenin TMK m. 712 açısından ileri sürülmesi de isabetli olmayacaktır. Çünkü bu hâlde tapu sicilinin kamuya açıklık fonksiyonundan çok, adına yolsuz tescil olan ve taşınmazı iyi niyetli on yıl davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişinin bu sıfatı ve durumu gözetilmelidir.

¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1581, dn. 629. Fakat, Yargıtay'ın buna ilişkin içtihatları aksi yöndedir. Bkz., Yarg. HGK, T. 11.12.1981, E. 1980/8-2383, K. 1981/831, "...*Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle, kroki ve ilam örneklerinin ve duruşma tutanaklarının incelenmesinden; davacının dava konusu taşınmazı satın aldığı kişilerin, aynı tapulama bölgesinde zilyet bulundukları taşınmazların toplam yüzölçümünün 546 dekarı aştığı ve bunları davacı ile aynı tarihte muhtelif kişilere satıp zilyetliklerini devrettikleri, alıcıları tarafından açılmış olan tescil davalarının birçoğunun istek doğrultusunda sonuçlanmış bulunduğu anlaşılmaktadır. Oysa, yukarıda da değinildiği gibi, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin 4. fıkrası, bir tapulama bölgesinde münhasıran kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinilebilecek taşınmaz miktarını 50 dönümle sınırlandırmıştır. O hâlde, dava konusu taşınmaz üzerinde davacının bayileri lehine kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu durumda ise davacı, taşınmazı satın aldığı kişilerin zilyetliğini kendi zilyetlik süresine ekleyemez. Çünkü, M.K.'nin 909. maddesi hükmü halefiyet (ardıllık) esasına dayanır. Bu maddeye göre, zilyetlik sürelerinin birbirine eklenebilmesi için, zilyetlik süresi eklenecek önceki zilyetliklerin de kazandırıcı zamanaşımından faydalanma hakkına sahip bulunmaları zorunludur. Bu yön, halefiyet kuralının gereğidir. Davacının kendisinden önceki zilyetlerin sahip bulunmadıkları bir haktan, halefiyet yolu ile yararlanması hukuken mümkün değildir. Aksi hâlde, bir tapulama bölgesinde yüzölçümleri toplamı 50 dönümden aşan taşınmazları, münhasıran zilyetliğe dayanarak elinde bulunduran kimsenin, 50 dönümden fazlasını kendi adına tapuya tescil ettirmesi mümkün değilken, bunların üçüncü kişiye devri hâlinde devir alan adına tapuya tescillerine imkân tanınmış olur ki, bu da yasa koyucunun amacına aykırı düşer. Çünkü böyle bir uygulamaya, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi hükmünü işlemez hâlde getireceği gibi, muvazaalı devirlere yol açar. Öte yandan, yasa hükümlerinin dolambaçlı yollarla bertaraf edilmesi, Kanun'a karşı hile teşkil eder ve hukuk düzenince korunmaz. ..."* (KİBB).

2. Taşınmazın Özel Mülkiyet Konusu Olmaya Elverişli Olması

Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetin kazanılması için söz konusu taşınmazın tapuya kayıtlı olmasının yanı sıra, ayrıca taşınmazın özel mülkiyet edinimine de elverişli bir taşınmaz olması aranmaktadır. Kamu malı niteliğinde olup da tapu siciline yanlışlıkla kaydı yapılmış taşınmazların, yine Medenî Kanun'un 999. hükmü uyarınca kaydedilmiş olan taşınmazların veya tapudaki kaydının kapatılması gerekirken ihmal edilmiş olan taşınmazların mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir. Çünkü tapu siciline yapılmış olan böyle bir kayıt, taşınmazın kamu malı vasfını ortadan kaldırmaz¹⁹. 3402 sayılı Kad. K'nun m. 18 f. 2 hükmü, *“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.”* şeklindeki düzenlemeyle bu durumu açıkça belirtmektedir.

3. Tapu Sicilindeki Tescilin Yolsuz Olması

Hem Türk Hukuku'nda hem de Azerbaycan Hukuku'nda aynî hakların doğumu bakımından tescil kurucu nitelik taşıdığından, taşınmaz malların mülkiyetinin geçerli şekilde kazanılması için mülkiyeti kazanacak kişi adına, mevcut geçerli bir hukukî sebebe dayanarak ve tasarruf yetkisine sahip malikin veya onun yetkili kıldığı kişinin talebine istinaden tapu memuru tarafından tescil yapılması gereklidir (TMK m. 705, m. 706, m. 1013, m. 1015, m. 1024, m. 1025; AMM m. 14.3, m. 139, m. 144, m. 146, m. 149, m. 178, m. 179). Bu aslî koşullar olmadan tapu kütüğüne yapılmış olan tescil

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1572; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 725; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 482; Ertaş, **Eşya**, N. 1442; Güven ve Esener, s. 204; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 321-322; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515; Eren, **Zamanaşımı**, s. 488-489; Yarg. 1. HD., T. 15.5.1989, E. 1989/3543, K. 1989/5936, *“... tescile tâbi olmayan ve özel mülkiyete konu teşkil etmeyecek yerlerin her nasılsa sicile kaydedilmiş olması taşınmazın kamu malı olma niteliğini, eş anlatımıyla hukuksal durumunu değiştirmez. ...”* (**Lexpera**); Yarg. 14. HD., T. 15.12.1981, E. 1981/6939, K. 1981/7298 (**Lexpera**).

yolsuzdur²⁰ ve kural olarak her zaman tapu sicilini düzeltme davasıyla (TMK m. 1025; AMM m. 149 f. 2) düzeltilirilebilir. Yolsuz tescil çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örnek olarak mülkiyeti devir borcu doğuran satım, bağışlama veya mal değişimi (trampa) sözleşmelerinde, tarafların iradeleri birbirine uygun ve karşılıklı değilse, sözleşme kurulmadığından ve dolayısıyla tescilin sebebe bağlılığı esası gereğince de yapılan tescil, hukukî sebepten yoksun olacağı için tescil yolsuz olacaktır²¹. Bazı durumlarda ise, var olan hukukî sebep geçersiz olduğundan, örneğin, taşınmazını satmak isteyen kişinin, tapuda yapılan satış sözleşmesi sırasında ayırt etme gücüne sahip olmaması veya taraflar arasındaki satış sözleşmesinin tapu memuru önünde resmî şekilde düzenlenmemesi gibi durumlarda yapılan tesciller yolsuz tescil niteliğinde olacaktır²². Yolsuz tescil, gerçek hak durumuna uygun düşmeyen ve sadece şeklen mevcut olan bir tescil olup²³, bu tescile dayanan kimse mülkiyet hakkını kazanmış olamayacaktır²⁴. Fakat yolsuz da olsa, tapu kütüğünde lehine tescil yapılmış bir kişi bulunmaktadır ve bu kişinin bu fiilî durumunun sürekli bir şekilde askıda kalması, adalet düşüncesine uygun düşmeyeceği için kanun koyucu, TMK m. 712 ve AMM m. 178.6'ya tescildeki yolsuzluğu giderme işlevi

²⁰ Safa Oyman, “Gayrimenkul Mülkiyetinin İktisabı Tariklerinden Müruruzaman ve Senetsiz Tasarruflar”, **AD**, Yıl: 43, S. 11, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1952, s. 1339; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 322-323; Ayan, **Mülkiyet**, s. 178; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, s. 354; Süleymanlı, **Mülki**, s. 409; Eren, **Mülkiyet**, s. 205; Sirmen, **Eşya**, s. 339; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, **Eşya**, s. 653; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 88. “Türk Medenî Kanunu’nun 712’ci maddesindeki “... geçerli bir hukukî sebep olmaksızın...” ifadesi ZGB m. 662 ve TMK m. 1024’e uygun olarak “yolsuz tescil” şeklinde anlaşılmalıdır”. Bkz., Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 483, dn. 75.

²¹ Yarg. HGK, T. 25.10.1985, E. 1984/14-429, K. 1985/850, “... Tapuda kayıtlı bir taşınmazın diğer bir kimse adına tescil olunabilmesi için geçerli bir hukukî sebebin varlığı gerekir. ...” (YKD, C. 12, S. 9, 1986, s. 1266-1268).

²² Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 323; Ayan, **Mülkiyet**, s. 300; Eren, **Mülkiyet**, s. 269; Eren, **Zamanaşımı**, s. 491; Süleymanlı, **Mülki**, s. 409. Bu şekillerde gerçekleşebilecek olan yolsuz tescillerle ilgili geniş bilgi için bkz., Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 88 vd. Buna karşılık, TMK m. 1023’ün uygulama alanı bulduğu durumlarda, kişi, tescil yapıldığı anda malik olduğundan, zamanaşımı süresinin dolmasını beklemeyecektir. Bkz., Eren, **Mülkiyet**, s. 270.

²³ Tapu Sicili Tüzüğü “belgelere aykırı tescil veya yazımın düzeltilmesi”nden söz etmektedir (TST m. 85 f. 1).

²⁴ Ayan, **Mülkiyet**, s. 178; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1391; Sərvər Süleymanlı, **Əşya Hüququ**, Bakü, Qafqaz Universiteti Yayınları, 2011, s. 18; Sirmen, **Eşya**, s. 339; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 483; Akipek, **II**, s. 102.

tanımıştır. Dolayısıyla taşınmazın mülkiyetini kazanacak olan kişi adına tapu kütüğünde yolsuz bir tescilin bulunması, olağan zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının bir şartı olmuştur²⁵.

Yolsuz tescilin, belli süre sonunda hak kazanımını sağlaması için, mutlaka hukukî sebebin mevcut olmamasına veya geçersiz olmasına ya da yetkisiz bir kişi tarafından talepte bulunulmasına dayanması gerekmez. Öğretide, yürürlükte olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, *“Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukukî sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.”* hükmünden yola çıkarak, yanlış bir kadastro veya tapu tespitine dayanarak yapılmış olan tescillerin de yolsuz tescil sayılması gerektiği yönünde bir görüş mevcuttur²⁶. Bu görüş taraftarlarına göre, tescile ilişkin bu yolsuzluğun taşınmazın kadastro yapılrken bir yanlışlıktan meydana gelmiş olması bir fark yaratmamalı; bu durumda da TMK'nın 712. maddesi uygulama alanı bulabilmelidir²⁷.

Bize göre, Kadastro Kanunu m. 12 f. 3 gereğince kesinleşen kadastro, hak sahibi olarak adına tespit edilen kimse yararına bir hak karinesi meydana getirse bile, bu karinenin çürütülmesi de mümkündür. Anılan hüküm gerçek hak sahiplerine, kadastro ve tapulama sonucunda, geçerli bir sebep olmaksızın, yanlışlıkla bir kimse lehine hak tespiti ve tescili yapılmışsa, on yıllık süre içinde genel mahkemelerde açacakları dava ile kaydın düzeltilmesini sağlamak ve kendi adlarına tescil ettirme imkânı tanımaktadır.

²⁵ Ayan, **Mülkiyet**, s. 299; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1080, N. 1573; Süleymanlı, **Mülki**, s. 402; Süleymanlı, **Eşya**, s. 26; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 483; Akipek, **II**, s. 129-130; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 88.

²⁶ Ayan, **Mülkiyet**, s. 300; Eren, **Mülkiyet**, s. 270; Eren, **Zamanaşımı**, s. 491; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 517; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1573, dn. 617; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 725; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 484. Aksi görüşte Karahasan, **II**, s. 527-528. Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararları için bkz., Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 484, dn. 77, 78; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1573, dn. 617. Yanlış bir kadastro ya da tapu tespiti sonucu kütüğe malik olarak tescil edilen kişinin Türk Medenî Kanunu'nun 712'nci maddesinden yararlanıp yararlanmayacağı hususunda ayrıca bkz., Akipek, **II**, s. 130-131.

²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1573, dn. 617.

Dolayısıyla, burada kanun koyucunun kabul etmiş olduğu hak düşürücü süre, bir taraftan gerçek hak sahiplerinin haklarının kaybına neden olurken, diğer taraftan ise adına tespit yapılan kimseler lehine hakkın kazanılması imkânı sağlamaktadır. Bu hak düşürücü süre sonunda, yanlışlıkla adına tespit yapılan kimse yararına, hak sahibi olduğuna ilişkin var olan karine kesinleşmekte, bu kimseye karşı artık hiç kimse önceki hukukî sebeplere dayanarak dava açamamakta ve sonuçta bu kimse, on yıllık sürenin sonunda mülkiyet hakkını kesin olarak kazanmaktadır. Ancak, Kadastro Kanunu m. 12 f. 3 hükmü, TMK m. 712’den farklı olarak, lehine hak tespiti yapılan kişinin iyiniyetli olmasını veya malik sıfatıyla zilyet bulunmasını aramamaktadır. Kadastro Kanunu m. 12 f. 3 hükmünün temelinde on yıllık süre sonunda ve taşınmazların kadastro yapılrken yolsuz bir tescile dayanan hak kazanımını düzenleme olduğundan, taşınmazların kadastro yapılrken meydana gelen yolsuzluk hâlinde, TMK m. 712’nin uygulama alanı bulabileceğini söylemek doğru olmayacaktır. Dolayısıyla kadastro esnasındaki yolsuzluklara özel hüküm olan Kadastro Kanunu m. 12 f. 3 hükmü uygulama alanı bulacaktır²⁸.

Başlangıçta gerçek hak durumuna uygun olan bir tescilin sonraki bir zamanda da yolsuz hâle gelmesi mümkündür. Örneğin, zamanaşımı dışında diğer taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz olarak kazanılmasına ilişkin açıklayıcı tescilin yapılmamış olması durumunda fiilî duruma uymayan tescil söz konusu olabilir. Burada artık teknik anlamda yolsuz bir tescil değil de fiilî duruma uymayan bir tescil bulunmaktadır. Böyle bir durumda da fiilî duruma uymayan bir tescille tapu kütüğünde malik olarak kayıtlı kişinin, olağan zamanaşımına ilişkin diğer koşulların da oluşması hâlinde taşınmazın mülkiyetini kazanacağı kabul edilmelidir²⁹. Örnek olarak, bir kimse *mahkeme kararı* ile

²⁸ Yağcıoğlu’na göre “Kadastro Kanunu’ndaki bu hüküm, Türk Medenî Kanunu’nun 712. maddesinin uygulanmasının bir şartı değil, bir bakıma Türk Medenî Kanunu’nun 712. maddesinin özel bir uygulamasını teşkil etmekte; hatta Kadastro Kanunu’nun 12. maddesine göre, taşınmazların mülkiyetinin kazanılması, Türk Medenî Kanunu’nun 712. maddesinden daha kolay şekilde gerçekleşmektedir.” (Yağcıoğlu, s. 46).

²⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, *Eşya*, s. 483-484; Akipek, *II*, s. 130; Akkanat, *Olağan Zamanaşımı*, s. 323; Eren *Mülkiyet*, s. 270; Eren, *Zamanaşımı*, s. 492.

taşınmazın mülkiyetini kazanıp tapu kütüğünde açıklayıcı tescili yaptırmaması hâlinde, eski malik hâlâ tapu kütüğünde malik olarak gözükecektir. Bu durumda, hâlâ adına yolsuz bir tescil bulunan eski malikin olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanıp kazanmayacağı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Mahkeme kararı ile mülkiyet hakkının kazanılmasında, çoğu zaman davalı konumunda olacak kişi eski malik olacağı için, böyle durumlarda eski malikin iyiniyetli olduğundan bahsedilemeyecektir. Olağan zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetini kazanacak kişinin de iyiniyetli olması gerektiğinden, davalı konumunda olan eski malikin iyiniyetinden de bahsedilemeyeceğinden taşınmazın mülkiyetini bu yolla kazanması mümkün olmayacaktır. Mirasbırakanın terekesinde yer alan taşınmazı tescilden önce kazanan mirasçılarının bildirici tescil yaptırmamaları hâlinde, tapuda hâlâ ölmüş olan kişi hak sahibi olarak gözükeceğinden, bu durumda, tescilin yolsuz olması sebebiyle olağan zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir. Çünkü bu durumda olağan zamanaşımı ile mülkiyeti kazanacak olan ve adına yolsuz tescil bulunan bir kimse bulunmamaktadır. Tescilden önce kazanma hâllerinden olan *işgal* yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması da ancak sahipsiz hâle geldikleri tapu kütüğünden anlaşılan taşınmazlar için söz konusu olmaktadır. Başka bir ifadeyle malikin mülkiyet hakkından vazgeçmek düşüncesiyle adının tapu kütüğünden terkin edilmesi gerekir ki, işgal yoluyla taşınmazın mülkiyeti kazanılsın. Dolayısıyla tapu kütüğüne kayıtlı olmadığından, sahipsiz hâle gelen bir taşınmaz söz konusu olduğu için böyle bir taşınmazın olağan zamanaşımı ile kazanılması da mümkün olmayacaktır. Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hâllerden sadece mahkeme kararı, yolsuz tescilin varlığında ve bu tescile dayanarak söz konusu taşınmazın mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği tek durumdur. Ancak bu hâlde de hak kazanan kişinin tapu kütüğünde açıklayıcı tescili yaptırmamış olması ve sonradan yolsuz hâle gelen ve adına tescil bulunan kimsenin somut olayın özelliklerine göre iyiniyetli olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

B. Malik Sıfatıyla Zilyet Olması

Olağan zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanacak olan kişi, fiilî hâkimiyeti altındaki taşınmazın kendisine ait olduğunu düşünmeli ve bu düşüncesini davranışlarıyla ortaya koymalıdır. Zira bu husus, TMK m. 712’de “... *tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi* ...” açıkça ifade edilmektedir. AMM m. 178.5 hükmü ise bu durumu “... *tapu kütüğüne malik olarak tescil edilen kişi* ...” şeklinde belirtmektedir. Dolayısıyla, zilyedin kazanılacak taşınmaz üzerinde sadece fiilî hâkimiyet sahibi olması yeterli olmayıp, aynı zamanda kendisini malik zannetmeli, taşınmaza malik sıfat ve iradesiyle zilyet olmalıdır³⁰.

Malik sıfatıyla zilyetlik, dolaylı olabileceği gibi doğrudan da olabilir. Tapuda adına yolsuz tescil bulunan zilyet, taşınmazın doğrudan zilyetliğini sınırlı aynî hak veya şahsi bir hak kurmak için başkasına devretmesi durumunda, kendisi malik sıfatıyla aslî zilyet sıfatını da koruyacağı için, zilyetlik süresi de lehine işlemeye devam edecektir³¹.

C. On Yıl Süreli Zilyetlik

Tapu kütüğünde malik olarak kayıtlı olan zilyedin, taşınmazın mülkiyetini kazanabilmesi için, tapu siciline yapılan yolsuz tescil (kütük zilyetliği) ile malik sıfatıyla zilyetliğin on yıl süreyle devam etmesi gerekir³².

³⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 484; Akipek, **II**, s. 131; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 93; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 325; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Süleymanlı, **Eşya Hüququ**, s. 24; Eren, **Mülkiyet**, s. 272-273; Eren, **Zamanaşımı**, s. 494; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 517.

³¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 485; Akipek, **II**, s. 131; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 326; Eren, **Mülkiyet**, s. 273; Eren, **Zamanaşımı**, s. 494; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 517.

³² Oyman, **Müruruzaman**, s. 1339; Ayan, **Mülkiyet**, s. 300; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1579; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 116-117; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 727; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 486; Akipek, **II**, s. 133; Süleymanlı, **Mülki**, s. 402; Süleymanlı, **Eşya**, s. 26; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 327; Sirmen, **Eşya**, s. 391; Eren, **Mülkiyet**, s. 271; Eren, **Zamanaşımı**, s. 492-493; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 518; Ayiter, **Eşya**, s. 114.

On yıllık zamanaşımı süresi, kural olarak, tescilin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Çünkü TMK m. 992 f. 1'e göre, "*Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır*". Benzer düzenleme AMM'nin m. 179 f. 3 hükmünde bulunmaktadır. Hükme göre, "*Taşınmaza malik sıfatıyla zilyetlik eden kişi, zilyetliğe ilişkin kazanma süresi tamamlanana kadar taşınmazı, eşyanın maliki olmayan ve bu mecelle veya sözleşme gereğince eşyaya zilyetlik etme hakkı olmayan üçüncü kişilerden koruma hakkına sahiptir*"³³. Anılan hükümlerdeki karine gereğince, zilyetliğin tescille birlikte

³³ Hükümdeki karine gereğince, zilyetliğin tescille birlikte tapuda malik olarak görünen kişiye devredildiği kabul edilse de Azerbaycan Anayasa Mahkemesi 28.2.2002 tarihli kararında, Mülki Mecelle'nin yürürlüğe girmesine kadar işleyen sürelerin dikkate alınmayacağı, başka bir ifade ile bu sürenin Mecelle'nin yürürlük tarihinden sonra işlemeye başlayacağını kabul etmiştir. Mülki Mecelle'nin 179-cu maddesinin şerh edilmesi (yorumlanması) hakkında A.C. Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.2002 tarihli kararında, Mecelle'nin anılan maddesinde belirtilen sürelerde mülkiyet hakkı kazanılmasına esas veren hükümlerinin Mecelle'nin yürürlüğe girdiği 1 Eylül 2000 tarihinden sonra doğan hukukî ilişkilere uygulanacağı, önceki tarihli hukukî ilişkilere uygulanmayacağı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi bunu "... *Mecellenin taşınmaz eşyanın mülkiyet hakkının kazanılması süresini düzenleyen 179. maddesi, Mecellenin yürürlüğe girdiği 1 Eylül 2000 tarihinden sonra doğan hukukî ilişkilere uygulanacaktır*" şeklinde ifadeye yer vermekle daha önce başlayıp, Mülki Mecelle yürürlüğe girdikten sonra devam eden hukukî ilişkilere Mecelle'nin anılan maddesinin uygulanmayacağı gibi yanlış bir kanaatin oluşmasına zemin yaratmıştır. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde Mecelle'nin 7.2. maddesindeki "*Yasanın doğrudan öngördüğü durumlarda bu Kanunun geriye uygulaması mümkündür*" hükmünü esas alarak, Mecelle'de zamanaşımı süresinin geriye uygulanmasına ilişkin herhangi düzenlemenin bulunmadığını ve bu sebeple de anılan maddede belirtilen sürede mülkiyetin kazanılmasının Mecelle'nin yürürlük tarihinden başlamakla süre tamamlandıktan sonra mümkün olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Mecelle'nin anılan maddesine dayanarak böyle bir sonuca varması isabetli olmamıştır. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi'nin esas getirdiği maddenin 1'inci fıkrasında, Anayasanın 149.7. maddesinde "*Özel ve tüzel hukuk kişilerinin hukukî durumunu iyileştiren, yasal yükümlülüklerini ortadan kaldıran veya hafifleten...*" belirtilen durumlar dışında, Mecelle hükümlerinin geriye etkili olmayacağını ve Mecelle'nin yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Anayasa'nın 149. maddesinin 7. fıkrası ise "*Özel ve tüzel hukuk kişilerinin hukukî durumunu iyileştiren, yasal yükümlülüklerini ortadan kaldıran veya hafifleten kanunların geçmişte etkisi (geriye yürümesi) kabul edilir*" şeklindedir. Dolayısıyla, Mecelle'nin 7.1 maddesinde hüküm altına alınan kuralın (yasağın), Anayasa'nın 149.7'de belirtilen durumlara uygulanmayacağı, bu kuralı getiren aynı madde kapsamında hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi ise anılan kararında, AMM'nin 179. maddesinin neden Anayasa'nın 149.7. hükmünde belirtilen hâllerden olup olmadığı ile ilgili gerekçeye yer vermemiştir. Oysaki AMM'nin 179. maddesi, mülkiyetin kazanılması ile özel kişilerin hukukî durumunu iyileştiren düzenlemeler kapsamındadır. Mecelle'nin anılan 179.1 hükmü, 24 Haziran 2005 tarihli 949-IIQD sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığından, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararın bağlayıcılığı da ortadan kalkmıştır (karar için bkz., <http://www.constcourt.gov.az/decision/60>, 16.4.2020). Yukarıda açıklanmış olan gerekçelerle AMM'nin yürürlük tarihinin Mecelle'nin zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasını düzenleyen hükümlerine uygulanmayacağı, bu sürenin tapuda tescilin yapıldığı tarihinden başlayacağını belirtmek isteriz. Ayrıca AMM'nin 179.4 hükmü bu hususu "*Kazandırıcı*

tapuda malik olarak görünen kişiye devredildiği kabul edilir. Ancak, zilyetliğin devredilmemiş olduğunu veya tescil tarihinden sonraki bir zamanda devredilmiş olduğunu iddia eden kişi, bunu ispat etmek zorundadır³⁴. Bu nedenle, yolsuz tescilin yapılmasından önceki zilyetlik süresi veya yolsuz tescilin yapılmasından malik sıfatı ile zilyetliğin elde edilmesine kadar geçen süre dikkate alınmayacaktır. Böyle durumlarda, on yıllık zamanaşımı süresi bunlardan en sonuncusunun gerçekleştiği andan işlemeye başlayacaktır³⁵.

TMK m. 996. maddesinde, kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyedin, zilyetliğini devraldığı önceki zilyetlerin de zilyetlik sürelerini kendi süresine ekleyebileceği belirtilmiştir³⁶. Ancak, bu hüküm taşınmazların olağan kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasında genellikle bir önem taşımamaktadır. Çünkü zilyet, taşınmazı zamanaşımı süresi dolmadan iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrederse, devralan yeni hak sahibi zaten TMK m. 1023 gereğince, mülkiyet hakkını derhâl, tescil anında kazanacaktır. Fakat yeni hak sahibinin iyiniyetli olmaması hâlinde ise, zaten iyiniyetli zilyetlik koşulunu sağlamayacağından, TMK m. 712 uyarınca mülkiyet hakkını kazanması imkânsız olacaktır³⁷. Ancak üçüncü şahıs lehine yapılan tescil işlemi, ehliyetsizlik veya şekil noksanlığı gibi bir sebeple sakatlanması durumunda, üçüncü kişi TMK m. 1023'ten yararlanamayacağından, lehine bir yolsuz

zamanaşımında taşınmazı kazanan kişinin bu taşınmaza mülkiyet hakkı, bu hakkın tapu sicilinde kayıt tarihinden yararını” ifadeyle bu durumu açık ve net biçimde belirtmektedir.

³⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 486.

³⁵ Ayan, **Mülkiyet**, s. 301; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 518; Ayiter, **Eşya**, s. 114; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 486; Akipek, **II**, s. 133; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 116-117. Yarg. HGK, T. 14.01.1953, E. 3/20, K. 13, “... *Medenî Kanunun 638. maddesindeki on senelik müddetin işlemeye başlaması için yalnız zilyetliğin iktisabı değil, ayrıca tescilin dahi vuku bulması şarttır. ...*” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, **Eşya**, s. 728). Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp’a göre “eğer zilyetlik daha önce kurulmuşsa, on senelik süreyi tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarihten itibaren hesap etmek gerekir; yeter ki bu talep sonradan yerine getirilmiş, yani tescil gerçekleşmiş bulunsun! (MK. m. 930 f. 2)” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, **Eşya**, s. 728).

³⁶ Benzer düzenleme AMM’nin m. 179 f. 2 hükmünde bulunmaktadır. Hükme göre “*Taşınmaza zilyetlik süresine dayanarak mülkiyet iddia eden kişi, halefi olduğu kişinin zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir*”.

³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1581; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 328; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 487; Akipek, **II**, s. 133

tescil oluşur ve bu nedenle TMK m. 712'den yararlanabilir, kendisinden önceki yolsuz kayıt sahibinin zilyetlik sürelerini kendi süresine ekleyebilir³⁸.

Olağan zamanaşımında TMK m. 996'nın önemli olabileceği bir başka durum da çift tapu hâlidir ki, bu durumda iyiniyetli üçüncü kişi, tapudaki kaydı çifte hâle getiren yolsuz ikinci kaydın zilyedinin zilyetlik süresini, kendi zilyetlik süresine ekleyebileceği ve TMK m. 712 gereğince mülkiyet hakkını kazanılabileceği söylenebilir³⁹.

TMK m. 996 hükmü, mirasın kazanılmasında da önem göstermektedir. Öğretide, yolsuz kayıt sahibinin mirasçılarının, iyiniyetli olmaları şartına bağlı olarak, mirasbırakanları lehine işlemiş olan zamanaşımı sürelerini, kendi zilyetlik sürelerine ekleyebileceği kabul edilmektedir⁴⁰. Fakat, mirasçılarının, mirasbırakanın sahip olduğu zilyetlik imkânından yararlanmalarının sebebi, sadece TMK m. 996 hükmü değildir. Mirasçılar TMK m. 599'daki halefiyet ilkesi gereğince de mirasbırakanın ölümü ile taşınmaz üzerindeki zilyetliği doğrudan kazanmaktadırlar. Yani, iyiniyetli zilyetlik süresinde halefiyet vardır. Dolayısıyla mirasbırakan, üzerine yolsuz tescil yapılmış bir taşınmaza iyiniyetli olarak belli süre zilyet olmuşsa, onun mirasçıları da belli süre geçen zilyetliği kazanmış olurlar. Söz konusu taşınmazın mülkiyetini kazanmak için geri kalan süreyi de iyiniyetli olarak tamamlayıp mülkiyet hakkını kazanabilecektir. Buna karşılık mirasbırakanının kötünietli olması hâlinde ise, onun zamanında geçen süre bakımından halefiyet söz konusu olamaz. Böyle bir durumda on yıllık zamanaşımı süresi, mirasçılarının iyiniyetli olmaları şartı ile, mirasçı sıfatını kazandıkları andan itibaren, yani mirasın açıldığı tarihten itibaren işleyeceğinden bu sürenin sonunda taşınmazın

³⁸ Ertaş, **Eşya**, N. 1456.

³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1581; Ertaş, **Eşya**, N. 1459. Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları aksi yöndedir. Bkz., Yarg. HGK, T. 11.12.1981, E. 1980/8-2383, K. 1981/831 (**KİBB**).

⁴⁰ Turgut Sengir, “İsviçre’de Tapuya Mukayyet Gayrimenkullerin Müruruzamana Müstenit Tescili”, **AD**, Yıl: 54, S. 5-8, Mayıs-Ağustos 1993, s. 575; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 487; Ertaş, **Eşya**, N. 1460; Ayan, **Mülkiyet**, s. 304; Eren, **Mülkiyet**, s. 272; Eren, **Zamanaşımı**, s. 494; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 727; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 598-599; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1581; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 487.

mülkiyetini kazanabileceklerdir⁴¹. Öğretide iyiniyetli mirasçılarının mirasbırakanlarının zilyetlik süresini kendi sürelerine ekleyebilmeleri için, tapu kütüğünde adlarına açıklayıcı tescil yaptırmalarının gerekip gerekmediği konusundan görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre⁴², mirasçılarının taşınmazı tapu kütüğünde kendi adlarına geçirtmiş olmaları gerekli olmayıp, taşınmaz üzerinde zilyetliklerini devam ettirmeleri yeterli görülmektedir. Diğer görüş taraftarlarına göre⁴³ ise, mirasçılarının kendi adlarına tapu kütüğünde açıklayıcı tescil yaptırmadıkları müddetçe mirasbırakanlarının zilyetlik sürelerinden yararlanmaları mümkün olmayıp, adlarına tescil yapıldıktan sonra bu süreden yararlanmalarının mümkün olacağını savunmaktadırlar.

Öğretide *Yağcıoğlu*⁴⁴, terekede yer alan tapuya kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin mirasçılar tarafından olağan zamanaşımı ile kazanılması için onları tescil yaptırma zorunluluğuna tâbi tutmanın, TMK m. 599'daki halefiyet ilkesiyle ters düşeceğini söyleyerek bu ikinci görüşü eleştirmektedir. Yazar, açıklayıcı tescil yapılmasa bile, zaten bütün mirasçılarının, külli halefiyet ilkesi gereğince (TMK m. 599), mirasbırakanın ölümü ile söz konusu taşınmazın mülkiyetini ve taşınmaz üzerindeki zilyetliklerini başka bir işleme gerek kalmadan doğrudan doğruya kazanacaklarını belirterek, onları böyle tescil zorunluluğuna tâbi tutmanın, onları halef olmaktan çıkarıp, üçüncü kişi olarak nitelendireceğine dikkat çekmektedir. *Yağcıoğlu*'na göre, mirasçılarının üçüncü kişi gibi, kendi adlarına tapu sicilinde açıklayıcı tescili yaptırmış olmalarının aranması, tapu sicilinde mevcut yolsuz tescile dayanarak yeni bir tescil oluşturulmuş

⁴¹ Jale Güral, “*Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi Zamanaşımı İle İktisabı Üzerine Bir İnceleme*”, *AÜHFD*, C. 10, S. 1-4, 1953, s. 606; Ayan, *Mülkiyet*, s. 304; Ayiter, *Eşya*, s. 114; Eren, *Mülkiyet*, s. 272; Eren *Olağan Zamanaşımı*, s. 494; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 272; Akipek/Akıntürk/Ateş, *Eşya*, s. 485; Burcu Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 51; Sirmen, *Eşya*, s. 392; Akkanat, *Olağan Zamanaşımı*, s. 330; Sungurbey, *İktisabi Müruru Zaman*, s. 112, dn. 467. Yargıtay ise, mirasçının, mirasbırakanın kötüniyetine halef olacağı için TMK m. 712'den iyiniyetli olmaması sebebiyle yararlanamayacağını kabul etmektedir. Bkz, Yarg. HGK, T. 15.12.1965, E. 7/805, K. 458 (Karahasan, II, s. 530).

⁴² Sungurbey, *İktisabi Müruru Zaman*, s. 120-121; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *Eşya*, s. 727; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 598-599; Akipek/Akıntürk/Ateş, *Eşya*, s. 483.

⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, N. 1581; Sirmen, *Eşya*, s. 392.

⁴⁴ Yağcıoğlu, s. 51.

olacaktır ki, böyle bir durumda da TMK m. 712'den yararlanmak yerine, iyiniyetli olan mirasçıların TMK m. 1023 gereği taşınmazın mülkiyetini kazandıkları sonucuna varmak daha isabetli olacaktır⁴⁵.

Yazar aynı zamanda, mirasçı olmalarından dolayı taşınmazın mülkiyetini kendiliğinden kazandıklarını düşünerek taşınmaz üzerindeki zilyetliklerini devam ettiren ve taşınmazın yolsuz tescil edildiğini bilmeyen iyiniyetli mirasçılar bakımından böyle bir tescilin aranmasını, kanunun öngörmediği bir koşulu mirasçılara yüklemek anlamına geleceğine dikkat çekmiş, bunun da olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanma koşullarından olan iyiniyet şartının varlığı ile de uyuşmayacağını belirtmiştir⁴⁶. Yine mirasçıların olağan zamanaşımıyla mülkiyeti kazanmaları için, açıklayıcı tescil⁴⁷ koşulunu zorunlu kılmanın, onların söz konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip oldukları konusunda şüphe duymalarına neden olacağına dikkat çekilmektedir. *Yağcıoğlu*, böyle bir şüphenin varlığında da mirasçıların iyiniyetinin ortadan kalkacağını, iyiniyetin olmaması da olağan zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılmasını imkânsız kılacağını söylemektedir. Görüşünü böylece açıklayan *Yağcıoğlu*, bu duruma örnek olarak, mirasçıların mirasbırakandan kendilerine intikal eden yolsuz tescille kayıtlı bulunan taşınmaza yirmi yıl süreyle iyiniyetli zilyet olup, açıklayıcı tescili bu sürenin sonunda yaptırmak istemeleri hâlinde, tapu memurunun, tapu kütüğünde açıklayıcı tescili yaptırmadıkları gerekçesiyle mülkiyeti kazanamayacaklarını ileri sürmesinin mümkün olmayacağını göstermektedir. Sebep olarak ise, olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanma için gereken on yıllık zilyetlik süresi tamamlanınca, tapuda olan geçersiz tescil yolsuz olmaktan çıkıp, çoktan geçerli bir tescil hâline dönüşmüş olacağını göstermiş, mirasçılarının da bu on yıllık

⁴⁵ Yağcıoğlu, s. 51-52.

⁴⁶ Yağcıoğlu, s. 52.

⁴⁷ Burada anılan açıklayıcı tescil, taşınmaz mülkiyetini kazanmaları için değil, mirasbırakanın süresinden yararlanmak için, başka bir ifadeyle mirasbırakanın zilyetlik süresini kendi sürelerine ekleyebilmeleri için gereken tescildir.

sürenin sonunda, hatta kendi zilyetliklerini kurdukları tarihten itibaren, geriye etkili olarak söz konusu taşınmazın mülkiyetini kazanmış olacaklarını savunmaktadır⁴⁸.

Biz de *Yağcıoğlu*'nun belirttiği gerekçelerle iyiniyetli mirasçıların, mirasbırakanlarının zilyetlik süresini kendi zilyetlik sürelerine ekleyerek olağan zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanmaları için kendi adlarına açıklayıcı tescili yaptırmalarının gerekli olmadığını savunarak öğretideki birinci görüşe⁴⁹ katılıyoruz.

Ayrıca önemle belirtmek gerekiyor ki, 2644 sayılı Tapu Kanunu'na 3.5.2012 tarihli 6302 sayılı Kanun'un 3 maddesi ile eklenen Ek 1. maddesiyle, ölüm tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde tapu sicilinde miras intikalinin gerçekleşmemesi hâlinde tapu müdürlüğünün mirasçılık belgesinin düzenlenmesi için yargıya başvurabileceği, bu belgeye göre açıklayıcı tescili re'sen yaparak tapu sicil kayıtlarını güncelleştireceği hüküm altına alınmıştır⁵⁰. Bu düzenleme karşısında, hâlâ mirasçıları kendi adlarına açıklayıcı tescil yaptırma gibi bir yaptırıma tâbi tutmak çelişkiye neden olacaktır.

TMK m. 714'de yer alan hüküm ile, kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür.

AMM'nin kazandırıcı zamanaşımını düzenleyen hükümleri arasında benzer bir düzenlemeye verilmemiştir. Fakat Mecelle'nin 18. bölümünde alacak zamanaşımını düzenleyen hükümlerin diğer zamanaşımı durumlarına da kıyasen uygulanacağı, AMM'nin 373.5. maddesinde *"Bu Mecellenin bu bölümünde düzenlenen kurallar, kanunla aksi belirtilmemişse, özel zamanaşımı durumlarına da uygulanmaktadır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Burada konu ile ilgili Azerbaycan Mülki Mecellesi'nin

⁴⁸ Yağcıoğlu, s. 52.

⁴⁹ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 120-121; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 727; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 598-599; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 483.

⁵⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz., Helvacı, **Medeni Kanunumuzun 713. Maddesi**, s. 36.

zamanaşımının durmasını düzenleyen hükmüne değinmek istiyoruz. Mecelle'nin “zamanaşımının durması” başlıklı 379. maddesi çok çelişkili bir şekilde kaleme alınmıştır. Şöyle ki, madde metninde işleyen zamanaşımının hangi hâllerde duracağına ilişkin hükümlere yer verilse de konu ile ilgili düzenlemelere baktığımızda bu durumların zamanaşımı süresinin her zaman durdurmadığını açıkça görmekteyiz. AMM m. 379 f. 3'e göre “*Zamanaşımı süresi, ancak maddede belirtilen durma sebepleri zamanaşımı süresinin son altı ayında veya daha kısa bir süre olduğu durumlarda bu sürede gerçekleştiği ölçüde durur*”. Hükümden de anlaşıldığı gibi madde metninde belirtilen durma sebepleri, zamanaşımı süresinin sadece son altı ayını durdurabilir. Durumu örnekle açıklayalım. Zamanaşımı süresi üç yıl olan bir alacakla ilgili m. 379 hükmünde belirtilen durma sebeplerinden biri oluşursa, bu sebep zamanaşımının sadece son altı ayında durmasına sebep olmaktadır. Zamanaşımını durduran sebep zamanaşımı süresinin ilk yılında ortaya çıksa ve 3'üncü yılında ortadan kalkarsa, zamanaşımı süresi sanki durdurma sebebi hiç olmamış gibi geriye kalan bir yıl için devam eder. Fakat durdurma sebebi üç buçuk yıldan daha fazla devam ederse, bu durumda sadece son altı ay için zamanaşımı süresinin durmasına sebep olur.

Anılan maddenin 4. fıkrasına göre, “*süreyi durduran sebebin ortadan kalktığı tarihten zamanaşımı süresi devam eder. Sürenin geri kalan kısmı altı aya kadar uzatılır, zamanaşımı süresi altı ay veya daha kısa olduğunda ise bu süre zamanaşımı süresi kadar uzatılır*”. Maddeden de anlaşıldığı gibi zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başlar ve durmadan önce başlamış olan geri kalan süreye altı ayı tamamlayacak süre eklenir. Fıkranın 2. cümlesine göre zamanaşımı süresi altı ay ve daha kısa olan alacaklar için süreyi durduran sebepler ortadan kalktıktan sonra zamanaşımı süresi kaldığı yerden devam etmez. Bu süreye zamanaşımı süresi kadar yeni bir süre eklenmektedir. Bu durum ise zamanaşımının durması değil, kesilmesidir. Zamanaşımının durmasını hüküm altına alan bu maddenin hükümet gerekçesinde de kanun koyucunun neden böyle bir düzenlemeye ver verdiğini (altı ay veya daha kısa süreye) açıklamamıştır. Oysaki bu düzenleme zamanaşımı kurumunun amacı ile bağdaşmamaktadır.

Aynı zamanda Borçlar Kanunu ve Mülki Mecelle’de zamanaşımının kesilmesine ilişkin sayılan sebepler (TBK m. 154; AMM m. 380) dışında, zamanaşımı ile kazanma hususunda olağan zamanaşımı için aranan koşullardan birinin ortadan kalkmasının da örneğin özellikle zilyedin iyiniyetli olmaktan çıkması veya tescilin yolsuzluğunun öğrenilmesi gibi durumlarda zilyedin lehine işlemiş olan zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğuracağı kabul edilmektedir⁵¹.

Öğretide *Yağcıoğlu*, kazandırıcı zamanaşımındaki zilyedin menfaat durumunun, alacak zamanaşımındaki borçludan daha çok hak düşürücü süredeki muhatabın menfaat durumuna daha yakın olduğunu esas almak suretiyle, TBK’nın alacak zamanaşımına ilişkin durma ve kesilme hükümlerinin kazandırıcı zamanaşımına, kıyas yoluyla bile olsa uygulanmasını eleştirmektedir⁵². Yazar, TBK m. 153’te düzenlenen durma sebepleri ile m. 154 ve devamındaki hükümlerde düzenlenen kesilme sebepleri dikkate alındığında, böyle bir kıyasen uygulamanın çoğu zaman gereksiz kalacağını söylemiş, örnek olarak borçlunun borcunu ikrar ederek zamanaşımını kesmesi durumunun, olsa olsa zilyedin haksız zilyet olduğunu itiraf etmesi anlamına geleceği, bu durumun ise iyiniyet koşulunu ortadan kaldıracığı ve böyle bir durumda zamanaşımının kesilmesinden söz etmek yerine bir daha hiç başlayamayacağı bir durumun ortaya çıktığını belirtmektedir. Aynı zamanda alacaklının borçluya karşı icra veya dava takibi başlatması durumunu ise, zilyede karşı idarî veya adlî yollardan takibe başlanmasına benzetmiş; bu durumda da zaten davasızlık koşulu ile buna bağlı olarak iyiniyet koşulunun ortadan kalkacağına dikkat çekmektedir.

Yine yazar zamanaşımının, TBK m. 153’te belirtilen hâllerin varlığında işlememesi gerektiği mantığını sadece alacak zamanaşımı bakımından kabul

⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1583; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 328; Ertaş, **Eşya**, N. 1450; Sirmen, **Eşya**, s. 393; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 487-488; Akipek, **II**, s. 135; Ayan, **Mülkiyet**, s. 303; Eren, **Mülkiyet**, s. 272; Eren, **Zamanaşımı**, s. 496; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 518-519. Yargıtay’a göre, elektrik işletme imtiyaz sözleşmesi çerçevesinde satın alınıp şirket üzerine tescil edilen bir taşınmazda, sözleşme devam ettiği sürece TMK m. 712’de düzenlenen zamanaşımı süresi işlemez. Bkz., Yarg. 1. HD., T. 27.11.2007, E. 2007/8403, K. 2007/11430 (**Lexpera**).

⁵² Yağcıoğlu, s. 53 vd.

edilebileceğini, ancak bu hâllerin, işleyen kazandırıcı zamanaşımı süresini durduracak nitelikte olmadığını savunmak olup, anılan maddenin 1, 2, 3 ve 4. fıkralarında belirtilen velayet, vesayet, hizmet ve evlilik ilişkilerinde genelde zaten kazandırıcı zamanaşımı lehine işleyecek olan zilyedin iyiniyetinden söz edilemeyeceğini göstermektedir⁵³. Yazar maddenin 5. fıkrasında gösterilen borçlunun alacak üzerinde intifa hakkı sahibi olması durumundaki zamanaşımını durduran sebep olarak, olsa olsa zilyedin taşınmaz üzerinde intifa hakkı sahibi olması durumuna kıyasen uygulamaya elverişli olduğuna, bu durumda, malik sıfatıyla zilyetliğin olmaması sebebiyle TMK m. 712'nin uygulanmasından söz edilemeyeceğine dikkat çekmektedir⁵⁴.

Fakat yazar, alacak zamanaşımının durmasına ilişkin olarak, alacağın Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmaması durumunun kazandırıcı zamanaşımına kıyas yoluyla uygulanabileceğini kabul etmiş, duruma örnek olarak gerçek malikin, kazandırıcı zamanaşımı süresinin bitmesine üç-dört gün kala, yolsuz tescilin varlığını öğrenip dava açmak istemesi ama ülkenin koşulları mahkemede dava açılmasına elverişli olmazsa, böyle bir durumda TBK m. 153'e kıyasen kazandırıcı zamanaşımı süresinin duracağını göstermektedir. Yine alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi ve birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunun kazandırıcı zamanaşımına kıyas yoluyla uygulanabileceğini kabul etse de yazar bu hâlde de iyiniyet koşulunun gerçekleşmesi ihtimalinin oldukça zayıf görüldüğünü vurgulamaktadır⁵⁵.

TMK ve AMM'nin mevcut düzenlemeleri karşısında yazarın eleştirisini haklı buluyoruz. Çünkü her iki Kanunun konuyu düzenleyen hükümlerinde, kazandırıcı zamanaşımı için özel durma ve kesilme nedenleri öngörülmemiştir. Bu konuda TMK m. 714'te, Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapılmakta, AMM'nin 373.5. maddesinde ise

⁵³ Yağcıoğlu, s. 53-54.

⁵⁴ Yağcıoğlu, s. 54.

⁵⁵ Yağcıoğlu, s. 54. Kanun koyucunun, TMK m. 714'de alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerin kazandırıcı zamanaşımına kıyasen uygulanmasını kabul ederken, TBK m. 153 f. 7'ni göz önünde bulundurduğu söylenemez. Çünkü bu sebep, 6098 sayılı TBK ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir.

Mecelle'nin alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerinin benzer durumlara uygulanacağı açık bir şekilde ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu hükümler kazandırıcı zamanaşımının durması ve kesilmesi için de geçerli olacaktır. Ne var ki, bu hükümler borç ilişkilerindeki zamanaşımı düşünülerek hüküm altına alınmıştır ve kazandırıcı zamanaşımının yapısına tam olarak uymamaktadır. Netice olarak alacak haklarındaki zamanaşımı için öngörülen durma ve kesilme sebepleri, menfaat bakımından kazandırıcı zamanaşımındaki zilyedin menfaat dengesine yapısal olarak uygun değildir. Aynı zamanda kazandırıcı zamanaşımına özgü durma ve kesilme sebeplerine ilişkin yargı kararları da gelişmemiştir⁵⁶. Oysaki gerek Roma hukukunda⁵⁷ gerekse İngiltere⁵⁸, Fransa⁵⁹ gibi ülkelerde kazandırıcı zamanaşımının yapısına daha uygun düşen durma ve kesilme sebepleri öngörülmüştür. Sonuç olarak biz de yukarıda açıklanmış olan gerekçelerle *Yağcıoğlu*'nun görüşüne katılarak, Türk Borçlar Kanunu'nda alacak zamanaşımına ilişkin olarak düzenlenmiş olan durma ve kesilmeye ilişkin hükümlerin hepsinin, niteliği gereği, kazandırıcı zamanaşımı kurumuna uygulanmayacağını düşüncesindeyiz⁶⁰.

⁵⁶ Meliha Sermin Paksoy, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı”, *İÜHFM*, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 444.

⁵⁷ Roma Hukuku’nda kişiler ergin olana kadar onlara karşı zamanaşımı işlemezdi. Geniş bilgi için bkz., Nadi Günel, **Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 94.

⁵⁸ Limitation Act 1980 madde 28’deki engellilik ve 32’deki hile, bilerek gizleme ve hata kazandırıcı zamanaşımını durduran sebeplerdendir. Bkz., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58/contents> (18.4.2020).

⁵⁹ Ernst Jacobus Marais, Acquisitive Prescription in View Of Property Clause, Stellenbosch University, 2011. Bkz. <http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/18004> (18.4.2020).

⁶⁰ Mahmut Bilgen, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 6; Çiğdem Kırca, “Olağanüstü Zamanaşımıyla Mülkiyet Kazanımında “Davasızlık” Koşuluna İlişkin 19.1.2007 Tarihli, E. 2005/I, K. 2007/I Sayılı YİBK’nın Yorum Unsurları Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul, **Prof. Dr. Rona SEROZAN Armağanı**, 2010, s. 1216-1217.

D. Zilyetliğin Davasız ve Aralıksız Olması

Adına yolsuz tescil bulunan zilyedin, bu taşınmazın mülkiyetini olağan kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanabilmesi için aranan on yıllık zilyetlik süresinin davasız ve aralıksız geçmiş olması gereklidir.

TMK m. 712 ve AMM m. 178.5 anlamındaki “davasız”lık⁶¹, gerçek malikin, tapu kütüğünde yolsuz tescille malik görünen zilyede karşı, on yıllık süre içinde mülkiyet hakkından kaynaklanan tapu sicilinin düzeltilmesi (TMK m. 1025; AMM m. 149 f. 2), elatmanın önlenmesi veya istihkak davalarından (TMK m. 683 f. 2; AMM m. 157 f. 4) herhangi birini açmamış olmasıdır⁶². Başka bir ifadeyle, anılan hükümler gereğince “kazanılması söz konusu olan taşınmazın üzerinde bir başkasının malik

⁶¹ 743 sayılı Medenî Kanun’un 638. maddesinde “davasız” kelimesi yerine “nizasız” kelimesi kullanılmıştı. 743 sayılı eski Medenî Kanun’un 638. maddesini karşılayan 4721 sayılı yeni Medenî Kanun’un 712. maddesinin gerekçesinde, “davasız” kelimesinin neden tercih edildiği şu şekilde açıklanmıştır: “*Maddede yer alan nizasız olma unsuru yerine “davasız” olma unsuruna yer verilmiştir. Çünkü, “nizasız” yani “çekişmesiz” kelimesi de belirsizdir; örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiili bir müdahale ve çatışma da “niza” olarak nitelendirilebilir. Oysa amaç, İsviçre Medenî Kanunu’nu şerh ve tefsir eden bütün hukuk bilginlerinin birleştikleri gibi, zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davasının açılmış olmasının (niza) çekişme sayılacağıdır. 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna dayanılarak idarî makamlar nezdinde zilyetliğe tecavüzün önlenmesinin istenmesi buradaki anlamda “niza” sayılmaz ve zilyetliği kesintiye uğratmaz; zira, Medenî Kanun anlaşmazlıkların kesin olarak çözülmesinin yargı makamlarına bırakmış, yalnız fiili müdahalelerin geçici bir zaman için önlenmesi gayesi ile 3091 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bütün bu nedenlerle maddedeki “nizasız” sözcüğü yerine “davasız” sözcüğüne kullanılması uygun bulunmuştur. Böylece, olağan zamanaşımı süresince taraflar arasındaki her türlü niza değil, ancak dava şeklindeki nizalar kazanmayı engelleyecektir. Dava dışı nizalar kazanacak olan kişinin iyiniyetini ortadan kaldırmayacaktır.*” (bkz., Bilge Öztan, **Türk Medenî Kanunu**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 713). Ertaş’a göre, TMK’nın 712. maddesinde MK’nın 638. maddesinden farklı olarak “nizasız” kelimesi yerine “davasız” kelimesi kullanılarak çekişme kavramı daraltılmış gibi gözükmektedir. Oysaki zilyedi kötüniyetli duruma getirecek her türlü çekişme olağan zamanaşımının gerçekleşmesini engelleyeceğinden, söz konusu kelime değişikliği ile olağan zamanaşımının koşullarında MK’nın düzenlemesinden farklı bir değişiklik meydana getirmemiştir. Bkz., Ertaş, **Eşya**, N. 1454.

⁶² Ayan, **Mülkiyet**, s. 302; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1578; Sirmen, **Eşya**, s. 391; Ayiter, **Eşya**, s. 114; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 518; Eren, **Mülkiyet**, s. 273; Eren, **Zamanaşımı**, s. 495; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Süleymanlı, **Eşya**, s. 26; Süleymanlı, **Mülki**, s. 409; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 486; Akipek, **II**, s. 133; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 327; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 727.

olduğu anlamına gelen bir davanın açılmamış olmasıdır”⁶³. Bu davaların dışında kalan adlî veya idarî davalar⁶⁴, zilyedin gerçek durumu öğrenmesine yol açmamaları kaydıyla, taşınmazın mülkiyetini olağan zamanaşımı yoluyla kazanmasını önleyemez⁶⁵. Fakat, bu tür durumların çoğunda, davalı konumunda olan zilyet, yolsuz tescili öğrenme imkânı bulacağından, örneğin, dava dışında asıl malikin veya üçüncü bir kişinin gerçek durumu ihbar etmesi veya geçici tescilin şerh ettirilmiş olması (TMK m. 1011 f. 1; AMM m. 147 f. 1) gibi durumlarda on yıllık zilyetlik süresi boyunca devam etmesi gereken iyiniyetli zilyetlik şartı ortadan kalkacağından, söz konusu taşınmazı olağan zamanaşımı yoluyla kazanması artık mümkün olmayacaktır⁶⁶.

Burada değinmemiz gereken başka bir husus da gerçek malikin kazanımının hukukî sebebinin hükümsüzlüğü hakkındaki davayı kazanmış olmasına rağmen tapudaki kaydı düzelttirmemesi hâlinde, karar tarihinden itibaren zilyet lehine yeni bir zamanaşımı süresinin işleyip işlemeyeceğidir. Böyle bir durumda davalı zilyet, mahkeme kararıyla adına mevcut tescildeki yolsuzluğu öğreneceğinden ve bununla da iyiniyeti ortadan kalkacağından, kararın verilmesinden sonra artık olağan zamanaşımı hükümlerine de dayanamaz⁶⁷.

Adına yolsuz tescil bulunan zilyedin, bu taşınmazın mülkiyetini olağan zamanaşımı ile kazanabilmesi için, zilyetlik süresinin aynı zamanda aralıksız olarak on

⁶³ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 599.

⁶⁴ Yağcıoğlu bu davalara, tapu sicilinin düzeltilmesi veya istihkak davası mahiyetinde olsa dahi açılıp kaybedilmiş olan davaları da eklemektedir (Yağcıoğlu, s. 50). Kanımızca, bu dava TMK m. 712’nin anladığı anlamda bir “dava” olarak kabul edilmese bile, zilyedin iyiniyetini ortadan kaldıracığından yine dolaylı olarak olağan zamanaşımıyla mülkiyet kazanılmasını önleyecektir. Aynı yönde bkz., Akipek, **Adi Zamanaşımı**, s. 606; Akipek, **II**, s. 134.

⁶⁵ Sirmen, **Eşya**, s. 391; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 486; Akipek, **II**, s. 133; Ayan, **Mülkiyet**, s. 302; Eren, **Mülkiyet**, s. 273; Eren **Olağan Zamanaşımı**, s. 495; Saymen/Elbir, s. 321.

⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1578; Süleymanlı, **Eşya**, s. 17; Süleymanlı, **Mülki**, s. 414, dn. 365; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 518; Eren, **Mülkiyet**, s. 274; Eren **Olağan Zamanaşımı**, s. 495; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 327; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 486-487; Ertaş, **Eşya**, N. 1453.

⁶⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 486-487; Akipek, **II**, s. 134.

yıl devam etmesi gereklidir⁶⁸. Bundan amaç, on yıllık süre içinde zilyetliğin kesin kaybı sayılacak nitelikte bir zaman aralığı söz konusu olmamalıdır. Arazinin geçici olarak su altında kalması, geçici bir hastalık, askerlik ve seyahat gibi geçici kayıp veya terkler aralıksız zilyet olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

Fiili hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma imkânının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez (TMK m. 796; AMM m. 162)⁶⁹. Ancak zilyet, zilyetliği kesin olarak kaybedip, daha sonra tekrar kazanırsa, eski süreler dikkate alınmaz, yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁷⁰.

Zilyet, kendi iradesi olmaksızın elinden çıkmış olan eşyalar üzerinde savunma hakkını kullanmakla ya da zilyetlik davalarını açmakla yeniden kendi zilyetliğini kurabilir. Hatta zilyedin, zilyetliğe dayanarak geri verme davası açma (TMK m. 984; AMM 165 f. 2) ya da zilyetliği idarî yoldan geri alma (3091 sayılı Kanun m. 4) imkânı devam ettiği sürece, zilyetlik geçici olarak kaybedilmiş sayılır ve sonradan hâkimiyet ele geçirilirse kesintiye uğramamış kabul edilir⁷¹. Fakat, zilyetliğin korunmasına ilişkin olan bu davaları belirli sürelerinde açmamış olan zilyedin zilyetliğinin aralıksız devam ettiğini söyleyemeyiz. Bu sebeple öğretide, TMK m. 777 f. 2'deki, “*Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi hâlinde zilyet, bir yıl içinde eşyayı ele geçirir veya açacağı bir dava yoluyla onu yeniden elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz*” hükmünün,

⁶⁸ “Lehine yolsuz kayıt yapılan kimse, 10 yıl sürenin başında ve sonunda zilyet olduğunu ispat edebilirse, onun aralıksız zilyetliği sabit olmuş sayılır. Şüphesiz bu fiilli karinenin aksi ispat edilebilir” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 728). Aynı yönde bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1579; Sirmen, **Eşya**, s. 392; Süleymanlı, **Eşya Hüququ**, s. 26; Süleymanlı, **Mülki**, s. 402; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 326; Eren, **Mülkiyet**, s. 274; Eren, **Zamanaşımı**, s. 495-496.

⁶⁹ Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 326; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1579; Sirmen, **Eşya**, s. 391; Eren, **Mülkiyet**, s. 274; Eren, **Zamanaşımı**, s. 496; Ayan, **Mülkiyet**, s. 302-303; Akipek/Akintürk/Ateş, **Eşya**, s. 487; Akipek, **II**, s. 134.

⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1579; Sirmen, **Eşya**, s. 392; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 326; Eren, **Mülkiyet**, s. 274; Eren **Olağan Zamanaşımı**, s. 496.

⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1579.

kıyasen burada da uygulanacağı ileri sürülmüştür⁷². Fakat bu kuralın taşınmazlar için değil de taşınırlar için getirilmiş olması, kanun koyucunun aslında düzenlemesi gereken bir hususta hüküm getirmeyi ihmal etmesi değil, bilinçli olarak susması anlamına gelebilir⁷³. Çünkü taşınmaz eşyalar ile taşınır eşyalardaki menfaat değeri farklı olmaktadır. Taşınmaz eşyaların olağan zamanaşımıyla kazanılmasında gerçek malikin malvarlığından çok değerli bir eşya çıkarken, taşınırlarda ise genellikle gerçek malik, ilk duruma göre daha az değerli eşyasını kaybetmektedir. Bu sebeple, kanun koyucu taşınmazların olağan zamanaşımı yoluyla kazanılmasında gerçek malikin durumunu göz önünde bulundurmuş olabilir. Sonuç olarak, ortada kanun koyucu tarafından bilerek ve isteyerek bırakılmış bir bilinçli boşluk hâli olabileceğinden, taşınırlara ilişkin bu kuralın, taşınmazların olağan zamanaşımı yoluyla kazanılmasında da kıyas yoluyla uygulaması doğru olmayabilir⁷⁴. Ayrıca, bir kanun hükmünün kıyas yoluyla uygulanabilmesi için, kanundaki hukuk kuralının, işin mahiyeti itibariyle aynı menfaat çatışmasını çözümlemesi gerekmektedir⁷⁵. Ancak taşınırların olağan zamanaşımı ile kazanılmasındaki menfaat ile taşınmazların kazanılmasındaki menfaat tam olarak aynı olmadığından, kanun koyucu, menfaatlerin aynı olmadığını aslında her iki durumdaki koşullarda farklılık yaratarak ortaya koymuştur. Bu farklılığın en açık göstergesi, taşınırlar bakımından beş yıllık daha kısa kazandırıcı zamanaşımı süresi kabul edilirken, taşınmazlar bakımından ise on yıllık daha uzun kazandırıcı zamanaşımı süresinin kabul edilmesidir.

E. İyiniyetli Zilyetlik Olması

Tapu kütüğünde adına yolsuz tescil bulunan zilyedin olağan zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanabilmesi için gereken bir diğer koşul ise, on yıllık zamanaşımı süresi boyunca zilyedin iyiniyetli olmasıdır. İyiniyetten ne anlaşılması

⁷² Akipek, II, s. 134; Akipek/Akıntürk/Ateş, Eşya, s. 487.

⁷³ Oğuzman/Barlas, N. 334.

⁷⁴ Yağcıoğlu, s. 58.

⁷⁵ Akipek/Akıntürk/Karaman, Kişiler, s. 77, 133.

gerektiği ise ne Medenî Kanun'da ne de Mülki Mecelle'de açıklanmıştır. Böyle olunca iyiniyetten ne anlaşılması gerektiğini tespit görevi öğretiyeye düşmektedir. Öğreti ise, burada TMK m. 3⁷⁶ anlamında iyiniyetin söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, tapuda adına mevcut tescilin yolsuz bir tescil olduğunu kusuru olmaksızın bilmeyen veya kendisinden beklenen her türlü dikkat ve özeni göstermesine rağmen, bu yolsuzluğu öğrenebilecek durumda olmayan kimse bu anlamda iyiniyetli zilyettir⁷⁷. Buradaki bilgisizlik, kazanma sebebinin geçerli bir sebep olmadığı ve tescilin aslî şartlarına uygun olarak yapılmadığına ilişkin bilgisizliktir⁷⁸.

Bunun karşılığı olarak, olağan kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinden yararlanmak isteyen kişi, tescilin yolsuzluğunu biliyor ya da bilmemesi durumun gereklerine göre gerekli özeni göstermemiş olmasından ileri geliyorsa, artık onun iyiniyetinden sözedilemeyeceği için⁷⁹ kötünietli sayılır ve bu kişinin olağan zamanaşımı hükümlerinden yararlanması imkânsız hâle gelir⁸⁰. Tapu kütüğü herkese açık olduğundan (TMK m. 1020; AMM m. 148 f. 1), kimse sicilde var olan bir kaydı

⁷⁶ Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde ise benzer nitelikte hükme yer verilmemektedir. Oysaki, öğretide iyiniyetin ne olduğuna ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Geniş bilgi için bkz., Süleymanlı, **Mülki**, s. 395 vd.; Allahverdiyev, **I**, s. 800 vd.; Əsədov, s. 42; Əsgərov s. 31.

⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1577; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 728; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 329; Süleymanlı, **Mülki**, s. 398; Süleymanlı, **Əşya**, s. 26; Sirmen, **Eşya**, s. 391; Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 599; Ayan, **Mülkiyet**, s. 303; Eren, **Mülkiyet**, s. 272; Eren, **Zamanaşımı**, s. 493; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 517; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 485; Akipek, **II**, s. 131-132.

⁷⁸ Oyman, **Müruruzaman**, s. 1342; Akipek, **II**, s. 132; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 485.

⁷⁹ Homberger/Bertan, m. 938, s. 147; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 309, N. 1577; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 192; Saymen/Elbir, s. 112; Akipek, **I**, s. 275; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 153; Ayiter, **Eşya**, s. 32; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 207; Wieland/Karafaki, **II**, m. 938, s. 834. Yarg. 4. HD., T. 25.9.1989, E. 1989/7047, K. 1989/6940, "Türk Medenî Kanununun 906. maddesinde öngörülen hüsnüniyet maddesindeki "... Mevcudiyetine kani olduğu hakkına muvafık surette istifade..." sözcüklerinden de anlaşılacağı üzere anılan Kanunun 3. maddesinde düzenlenen subjektif hüsnüniyettir. Diğer deyişle " eğer zilyet a) gerek intikali yapan kimsenin ehliyet veya salahiyetinde, gerek muamelenin şartlarında, şeyin zilyetliği kendisine muteber bir şekilde geçirmeye mani bir sebebin bulunduğu bilmiyorsa ve b) bu bilmeyişi mazur görülebilir mahiyette ise; başka bir ifade ile ahvalü vaziyete göre beklenen ihtimam ve dikkati sarfettiği hâlde bilemeyecek durumda ise o hüsnüniyetli bir zilyettir ve MK. m. 906, 907'deki hükümlere tâbidir. Aksi hâlde suiniyetli zilyettir. ..." (Lexpera).

⁸⁰ Yağcıoğlu, s. 59; Süleymanlı, **Mülki**, s. 399-400.

bilmediğini iddia edemez⁸¹. Dolayısıyla, herkesin sicili bilmekle yükümlü olduğundan, tapu kütüğündeki hakkın kazanılmasına engel oluşturan bir işlemi bilmemek, hoş görülemez. Bu sebeple bir engelin varlığını bilmesi gerekenler iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Tapu sicil sistemimize hâkim olan ilkelerden biri olan açıklık ilkesi gereğince, ilgili her kişi sicili incelemek imkânına sahip olduğundan ve bu imkânı kullanan kişi sicildeki kaydı göreceğinden, imkânı kullanmayan kişi ise gerekli özeni sarf etmiş olmayacağı için, sicilde var olan bir kaydı bilmediği hususunda iyiniyet iddia edemez⁸². Dolayısıyla, bir taşınmaz satın alan kişi, bu taşınmazla ilgili tapu kayıtlarını incelemesi ve bu hususa ilişkin olarak kendisinden beklenen özeni göstermesi beklenecektir. Aksi takdirde iyiniyet iddiasında bulunamaz⁸³.

Olağan zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanacak olan zilyedin iyiniyeti, on yıl boyunca devam etmelidir. Zamanaşımı süresi dolmadan önce zilyedin herhangi bir şekilde tescilin yolsuz olduğunu öğrenmesi, iyiniyeti ortadan kaldıracığı için, olağan zamanaşımı hükümleri (TMK m. 712; AMM m. 178. f. 5) gereğince taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını engeller⁸⁴.

Yolsuz tescil paylı mülkiyete ilişkinse, iyiniyet koşulu, her paydaş için ayrıca aranır. Bu sebeple, paydaşlardan kötünietli olanlar için olağan zamanaşımı süresi işlemez. İyiniyetli paydaşlar, taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılması için gerekli diğer şartların tamamlanmasıyla birlikte kendi paylarının mülkiyetini kazanabilirler. Elbirliği mülkiyetinde ise durum paylı mülkiyetin aksinedir. Burada

⁸¹ Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde taşınmazların iyiniyetle kazanılmasına ilişkin hükümler bulunduğu hâlde, Anayasa Mahkemesi 08.5.2008 tarihli kararının gerekçesinde, sanki bu hükümler yokmuş gibi taşınır eşyaların iyiniyetle kazanılmasına ilişkin hükümlere yer vermiş olması (AMM 157 f. 3) hiç de isabetli olmamıştır. Karar için bkz., <http://www.constcourt.gov.az/decision/155> (19.4.2020).

⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 674.

⁸³ Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, N. 674.

⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1576; Sirmen, **Eşya**, s. 391; Ayiter, **Eşya**, s. 114; Ayan, **Mülkiyet**, s. 303-304; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 485-486; Akipek, **II**, s. 132; Eren, **Mülkiyet**, s. 272; Eren, **Zamanaşımı**, s. 493-494; Gürsel/Eren/Cansel, s. 517; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 329-330; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 729; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 600; Ertaş, **Eşya**, N. 1447; Süleymanlı, **Mülki**, s. 402; Süleymanlı, **Öşya**, s. 26; Allahverdiyev, **II**, s. 78.

elbirliğı mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için, bütün ortakların iyiniyetli olmaları aranır⁸⁵.

On yıllık zilyetlik, sicilde malik gözüken kişinin mirasçıları tarafından tamamlanıyorsa, bunların da iyiniyetli olması gerekir. Ancak, mirasbırakan kötünietli olsa bile, onun ölümü hâlinde mirasçıları, iyiniyetli olmak koşulu ile kazandırıcı zamanaşımı süresinden yararlanabileceklerdir. Fakat böyle bir durumda mirasçılar, kendi mirasbırakanları kötünietli olmalarından dolayı onun süresinden (TMK m. 996; AMM m. 179 f. 2) yararlanamayacağından, taşınmazın mülkiyetini, mirasçı sıfatını kazandıkları andan itibaren, yani mirasın açıldığı tarihten itibaren on yıllık sürenin sonunda kazanacaklardır⁸⁶.

III. Tapu Kütüğünde Adına Yolsuz Tescil Bulunan Zilyedin Zamanaşımı Süresi Dolmadan Önceki Hukukî Durumu

On yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi esnasında, yolsuz tescile göre tapuda malik gözüken ve taşınmaza zilyetlik eden kişinin hukukî durumunun incelenmesi gerekir.

On yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi dolmadan önce, adına yolsuz tescil bulunan zilyet, zilyedi olduğu taşınmazın maliki değildir⁸⁷. Bu sebeple de gerçek malik, sicilde adına yolsuz tescil bulunan zilyede karşı, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir (TMK m. 1025; AMM m. 149 f. 2)⁸⁸.

⁸⁵ Ayan, **Mülkiyet**, s. 304; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 112-113; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 330.

⁸⁶ Ayan, **Mülkiyet**, s. 304; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 330; Ayiter, **Eşya**, s. 114; Eren, **Mülkiyet**, s. 272; Allahverdiyev, **II**, s. 73; Eren, **Zamanaşımı**, s. 494; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 517; Akipek, **II**, s. 132; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 485.

⁸⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519.

⁸⁸ Eren, **Mülkiyet**, s. 275; Eren, **Zamanaşımı**, s. 497. Zilyet aleyhine dava açılmasının onu iyiniyetli olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı tartışmalıdır (Feyzi N. Feyzioğlu, **Zilyetlikde İadenin Mevzuu ve Şümülü (Hususiyle “ECRİMİSİL” Meselesi)**, İlaveli İkinci Bası, İstanbul, Baha Matbaası, 1961, s.

On yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi tamamlanmadan önce gerçek malikin adına yolsuz tescil bulunan zilyede karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak, yolsuz tescilin sicilden terkinini istemesiyle, aralıksız zilyetlik süresi kesilmiş olacaktır. Bununla gerçek durumu öğrenen zilyet, iyiniyetli olmaktan çıkacağı için, olağan zamanaşımı yoluyla söz konusu taşınmazın mülkiyetini kazanması da imkânsız olacaktır. Ancak bu hâlde de haksız zilyedin, zilyetliği altındaki taşınmazı gerçek malikine geri verme durumu gündeme gelecektir ki, bu durumda da borcun nasıl yerine getirileceği sorusu, yani haksız zilyedin geri verme borcunun kapsamı ve geri vereceği taşınmaza yaptığı masraflara ilişkin talepler ortaya çıkacaktır. Konumuzun başlığı “zilyedin zamanaşımı süresi dolmadan önceki hukukî durumu” olduğundan, dava sonucunda tescilin yolsuz olduğunu öğrenen zilyedin, kendi zilyetliğinin iyi niyetle cereyan ettiği devre için, iyiniyetli haksız zilyedin iade borcundan ve yapmış olduğu giderlere ilişkin taleplerinden bahsetmeyi zorunlu kılmaktadır. Aynı zamanda, zilyet gerçek durumu öğrenerek kötünietli hâle geleceğinden ve o zamana kadar işlemiş olan kazandırıcı zamanaşımı süresi kesilmiş olacağından, kötünietli haksız zilyedin iade borcu açıklamalarımızın kapsamı dışında kalmaktadır.

Aleyhine açılan dava sonunda zilyedi olduğu malı geri vermek mecburiyetinde kalan iyiniyetli zilyedin iade borcu ve talep edebileceği masraflar “*Sorumluluk*” başlığı altında TMK’nın 993 ve 994. maddelerinde düzenlenmiştir⁸⁹. AMM’de ise iyiniyetli zilyedin iade borcu ve talep edebileceği masraflar “*Mülkiyetin Korunması*” başlıklı 157. maddesinin 5 ve 7. fıkralarında hüküm altına alınmıştır⁹⁰.

136 vd.). Yargıtay, sadece davanın açılmasının zilyedi kötünietli kılacağını kabul etmemektedir. Bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 549; Yarg. HGK, T. 7.3.2012, E. 3-834, K. 127 (**KİBB**); Yarg. 1. HD., T. 19.11.2013, E. 12034, K. 12046 (**KİBB**).

⁸⁹ Zilyedin Medenî Kanun’un 993. ve devamı maddelerinden kaynaklanan sorumluluğun hukukî niteliği konusundaki tartışmalar için bkz., Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 107 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 147-148; Akipek, I, s. 266-268, Ayiter, **Eşya**, s. 31-32.

⁹⁰ 24 Haziran 2005 tarihli 949-IIQD sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan AMM’nin “*İyiniyetli Zilyedin Malik Karşısında Sorumlu Olmaması*” başlıklı 168. maddesi, zilyedin iade borcunun kapsamını ayrı bir hüküm şeklinde düzenlemekteydi. Bu düzenleme, “*İyiniyetli zilyet, eşyayı karineyle sahip olduğu kabul edilen hakka uygun şekilde kullanması ve ondan yararlanması nedeniyle malike karşı sorumlu*

Anılan hükümler gereğince iyiniyetli zilyet, taşınmazı kural olarak geri verme anındaki hâliyle gerçek sahibine iade etmek zorunda olacaktır⁹¹. Dolayısıyla, zilyetliği esnasında malın telef olması veya hasara uğraması hâlinde sorumluluğu yoktur (TMK m. 993 f. 2; AMM m. 157 f. 5 c. son). Ayrıca, meydana gelen zararlarda iyiniyetli zilyedin kusurlu olup olmaması önem taşımaz. Ancak bu esas, iyiniyetli zilyedin varlığına inandığı hakkın sınırları çerçevesinde geçerlidir⁹². Bu sebeple, eşyanın maliki olduğu inancıyla hareket eden iyiniyetli zilyet, malı tüketmişse, bağışlamışsa, başka bir şeyle birleştirmişse veya kasten hasara uğratmış dahi olsa (örneğin evin kasten yakılması), bundan dolayı sorumlu değildir⁹³. Zira, bütün bu tasarruflar, bir malikin hukukî yetkisi içinde kalan tasarruflardandır (TMK m. 683; AMM m. 152 f. 5). Zilyet, malik gibi, eşya üzerinde yapmış olduğu eylem ve işlemlerden sorumlu olmaz⁹⁴. Kazandırıcı zamanaşımı devam ederken zilyet her ne kadar gerçekte malik olmasa da iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından malik durumundadır (TMK m. 992, m. 1020; AMM m. 179 f. 3, m. 148 f. 1). Bu sebeple, bu süre boyunca adına yolsuz da olsa bir tescil bulunması nedeniyle, hakta tasarruf etmek, onu devir veya sınırlandırmak imkânına sahiptir ve iyiniyetle tescile güvenen üçüncü kişilerin mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanımları, tescilin yapılması ile gerçekleşir (TMK m. 1023; AMM m. 148 f. 1, m. 149 f. 2 c. son)⁹⁵. Buna karşılık, üçüncü kişi kötüniyetli ise, ne devir işlemi sonuç doğuracak

değildir” diyerek iyiniyetli zilyedin iade borcunu açık hükme bağlamaktaydı. Hüküm yürürlükten kaldırıldığından bu husus AMM’nin 157. maddesinde mülkiyet hakkının korunması ile ilgili hükümlerin kapsamında düzenlenmektedir.

⁹¹ Burak Özen, **Haksız Zilyetlikte İade**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 122 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 551; Saymen/Elbir, s. 112; Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 147; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 184.

⁹² Wieland/Karafakı, **II**, m. 938, s. 835; Homberger/Bertan, m. 938, s. 149; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 184; Ayiter, **Eşya**, s. 170; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 212-213; Akipek, **I**, s. 270; Esener/Güven, **Eşya**, s. 122; Aybay/Hatemi, s. 83; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 290.

⁹³ Wieland/Karafakı, **II**, m. 938, s. 835; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 184; Sirmen, **Eşya**, s. 104; Ertaş, **Eşya**, N. 352; Saymen/Elbir, s. 112; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 154; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 213; Akipek, **I**, s. 269; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 207; Esener/Güven, **Eşya**, s. 122; Allahverdiyev, **II**, s. 327; Süleymanlı, **Mülki**, s. 237, 411.

⁹⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 154.

⁹⁵ Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 332; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 488; Akipek, **II**, s. 135; Eren, **Mülkiyet**, s. 275; Eren, **Zamanaşımı**, s. 497.

(TMK m. 1024; AMM m. 182 f. 2), ne de mülkiyeti kendisine devreden önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine ekleyerek (TMK m. 996; AMM m. 179 f. 2) kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinden yararlanabilecektir⁹⁶. Dolayısıyla, gerçek malik, mülkiyet hakkı devredilen kötünietli üçüncü kişiye karşı her zaman gerçek durumu aksettirmeyen yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabileceği gibi, kazandırıcı zamanaşımı süresi devam ederken kötünietli üçüncü kişilerce kazanıldığı iddia edilen aynî hakların da sicilden terkinini isteyebilmektedir (TMK m. 1025; AMM 149 f. 2). Ayrıca bu dava devam ederken veya öncesinde gerçek malik kendisi lehine tapu siciline geçici tescilin şerh ettirilmesini de isteyebilir⁹⁷ (TMK m. 1011; AMM 147; TEDSHK m. 17).

Öğretide iyiniyetli zilyedin, eşyanın elinden çıkması karşılığında bir ikame değer elde etmesi durumunda, örneğin eşyayı satması veya başka bir malla ikame etmesi sonucunda kazandığı bu değeri geri vermek zorunda olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, malik olduğu düşüncesiyle hareket eden iyiniyetli zilyet, eşyayı bir ivaz karşılığında devrederse, elde olunan ivaz da bir yararlanma olduğundan gerçek hak sahibine iadesi gerekli değildir. Zira TMK m. 993 f. 1 hükmü, iyiniyetli zilyede bulundurduğu eşyadan her türlü yararlanmayı caiz saymıştır. Bu sebeple iyiniyetli zilyedin hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır⁹⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüş taraftarlarına göre ise, iyiniyetli zilyet, eşyayı devretmesi sonucunda elde ettiği ikame değeri geri vermek mecburiyetindedir. Ancak, bu geri verme TMK 993 ve

⁹⁶ Öğretide, böyle bir durumda artık bu kişi için yeni bir olağan kazandırıcı zamanaşımı süresinin işlemeyeceği, fakat bu kişinin, TMK m. 713 hükmü gereğince, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin koşulları gerçekleştirmesiyle, söz konusu taşınmazın mülkiyetini kazanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 202-203; Ayan, **Mülkiyet**, s. 303; Mehmet Erdem/Aslı Makaracı, “*Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyeti Kazanılması Şartları Işığında 19 Ocak 2007 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 55-56, 2009, s. 157. Cüz’i haleflerin durumu için ayrıca bkz., Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 598-599.

⁹⁷ Homberger/Bertan, m. 961, s. 289-290; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 455; Eren, **Mülkiyet**, s. 275; Eren, **Zamanaşımı**, s. 497; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 289; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 925; Sirmen, **Eşya**, s. 234; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 396; Ayiter, **Eşya**, s. 75; Akipek, **I**, s. 404, 406; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 328-329, 488; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 431.

⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 208.

994 hükümlerine göre değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre (TBK m. 79-80) olacaktır⁹⁹.

Taşınmazın gerçek hak sahibini öğrenerek taşınmazı hak sahibine geri vermek zorunda kalan zilyet, iyiniyetli olarak geçirdiği zamanaşımı süresi içinde, söz konusu taşınmaza birtakım giderler (masraflar) de yapmış olabilir. Örneğin, söz konusu taşınmaz bir ev ise; akıtan çatısını tamir ettirmiş, çürüyen döşemesini onarmış, kullanılmaz hâle gelen banyosunu yenilemiş, bahçesine yeni ağaçlar dikmiş veya yürüyüş yolu yaptırmış olabilir.

TMK ve AMM bu konuda, yapılan masrafların eşya için taşıdıkları önemden hareketle, *zorunlu*, *yararlı* ve *lüks* giderler şeklinde üçlü bir ayırım yapmaktadır¹⁰⁰. TMK'nın 994. maddesinin birinci fıkrası gereğince, malı geri vermek zorunda olan zilyet, yapmış olduğu *zorunlu* ve *yararlı* giderlerin karşılığını talep edebilecektir¹⁰¹. AMM m. 157 f. 6'ya göre "*Haksız zilyet, zilyet olduğu eşyanın malike ait olduğunu öğrendiği andan sonra eşyaya yapmış olduğu masraflardan ancak zorunlu olanlarının tazmin edilmesini malikten talep edebilir*". Maddenin orjinal metninde haksız zilyet ifadesi, iyiniyetli veya kötüniyetli haksız zilyet ayırımı yapılmadan kullanılmıştır. On yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi tamamlanmadan önce gerçek malikin, adına yolsuz tescil bulunan zilyede karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak, yolsuz tescilin

⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 536, N. 542; Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 153 vd.; Homberger/Bertan, m. 938, s. 149; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 185; Sirmen, **Eşya**, s. 105; Ertas, **Eşya**, N. 355; Esener/Güven, **Eşya**, s. 123; Allahverdiyev, **II**, s. 326; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 292; Saymen/Elbir, s. 112; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 154-155; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 212-213; Akipek, **I**, s. 269. *Ayan'a göre*, aynı esas eşyanın yok olması durumunda elde edilen sigorta ve haksız fiil tazminatı, kamulaştırma bedeli bakımından da mümkündür. Bkz., Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 185. Her iki görüşün de kendi açısından savunulabileceği hususunda bkz., Reisoğlu, s. 97. *Ulus*an ise, bağışlama durumunda da bağışlanana karşı sebepsiz zenginleşme davası açılabileceğini savunmaktadır. Bkz., İlhan Ulus, *İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşmenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 60, dn. 9, s. 65.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Özen, **İade**, 281 vd.; Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 197 vd.; Allahverdiyev, **II**, s. 303-304; İdris Əsgərov, **Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Kommentariyası**, I Kitab, Yeniden İşlənmiş 5-ci Nəşr, Bakü, Qanun Yayıncılık, 2014, s. 354.

¹⁰¹ Zorunlu ve yararlı giderlerin dava tarihindeki değere göre hesaplanacağı hususunda bkz., Yarg. 1. HD., T. 27.3.1991, E. 1991/2964, K. 1991/3927 (**Lexpəra**).

sicilden terkinini istemesiyle gerçek durumu öğrenen zilyet, iyiniyetli olmaktan çıkacağı ve kötünियetli olacağı için, bu andan itibaren malikten sadece bu andan sonraki zorunlu masrafların tazminini isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Mecelle'nin anılan ve devam eden maddelerinde iyiniyetli zilyedin talep edebileceği masraflara ilişkin açık kanun hükmü bulunmamaktadır. Anılan maddenin zıt anlamından iyiniyetli zilyedin ise sadece iyiniyetli durumdan çıktığı andan sonraki değil, bütün zilyet olduğu süre boyunca yaptığı zorunlu masrafları talep edebileceği sonucuna varılmaktadır¹⁰². Yine AMM'nin m. 157 f. 7'nin son cümlesinde iyiniyetli zilyetin yapmış olduğu yararlı giderleri talep edebileceği açık hükme bağlanmaktadır. Eşyaya yapılmış olan bir masrafın hangi türe girdiği somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı belirlenir (TMK m. 2, m. 4; AMM m. 5 f. 3, m. 11 f. 2). Bu belirleme yapılırken zilyedin sübjektif değer yargılarından değil, rasyonel bir işletmenin ihtiyaçları ile masrafın eşya için taşıdığı objektif önemden hareket edilir. Ayrıca, bu konuya ilişkin mahallî gelenekler (yerel âdetler) de gözönünde tutulur¹⁰³. Örneğin, iyiniyetli zilyet, evin yıkılan duvarını yaptırmışsa veya çürümüş çatıyı değiştirdiyse zorunlu gider yapmıştır. Bahçeye yürüyüş yolu yaptırdıysa, eskiyen yalıtım sistemini onardıysa, bahçeye ağaç diktiyse de yararlı gider yapmıştır¹⁰⁴. Tüm bu durumlarda, zilyetliği süresinde taşınmaza yapmış olduğu yararlı veya zorunlu giderlerin

¹⁰² Oysaki *Allahverdiyev*, iyiniyetli zilyedin de bu masrafları kötünियetli zilyet gibi eşyanın malike ait olduğunu öğrendiği andan sonra eşyaya yapmış olanlarını talep edebileceğini savunmaktadır (Bkz., *Allahverdiyev*, II, s. 304). Aynı yönde bkz., Bağır Əsədov, **Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Elmi-Praktik Kommentariyası**, 5 Cildə, I Cilt, Bakü, Hüquq Yayın Evi Yayıncılık, 2017, s. 419. Oysaki kanun koyucunun madde ile demek istediği bu değildir. Bu sonucu kabul edersek zilyedin haksız olduğunu bilip bilmemesini gözardı edib her iki zilyetlik durumunu da aynı sonuca bağlamış oluruz.

¹⁰³ Bkz., Homberger/Bertan, m. 939, s. 153; Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 203; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 188; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 559; Akipek, I, s. 272; Ayiter, **Eşya**, s. 33. *Saymen/Elbir*'e göre, "bir masrafın zaruri olduğunu takdir için iadeyi talep eden davacının yapılan masrafı zaruri addedip etmiyeceğine bakılır; ihtilâf hâlinde normal düşünceli, basiretli, tedbirli bir malik, iyi bir aile babasının yapacağı masraf aranır. Faydalı masraflar ise malın kıymetini artıran, fakat telef ve ziyat ile alakalı olmayan masraflardır. Masrafın faydalı olduğunu takdir için kullanılacak kıstas objektiftir: Bu masraflar neticesinde o malın cari kıymetinde bir çoğalma olup olmadığına bakılacaktır" (*Saymen/Elbir*, s. 114). *Homberger/Bertan*'a göre ise, masrafların amacına ulaşip ulaşamaması geri verme anında hak sahibine yarar sağlayıp sağlamaması önemli değildir. Zilyet, yapıldığı zaman zorunlu ve yararlı nitelik taşıyan her türlü masrafını, iade anında ortadan kalkmış olsalar bile isteyebilir (*Homberger/Bertan*, m. 939, s. 153). Aynı yönde bkz., Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 203-204.

¹⁰⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 227; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 188.

kendisine ödenmesini isteyecektir. Ancak, iyiniyetli zilyedin giderlerin ödenmesi talebinde bulunabilmesi için taşınmazın geri verilmesinin söz konusu olmalıdır. Eğer herhangi bir nedenle eşyanın geri verilmesi söz konusu değilse, örneğin taşınmaz yok (telef) olmuşsa, artık giderlerin talebi de söz konusu olmayacaktır¹⁰⁵.

İyiniyetli zilyet, zilyetliğinde bulundurduğu taşınmaza zorunlu ve yararlı giderler dışında birtakım *lüks* olan giderler de yapmış olabilir. Hem TMK (m. 334 f. 2) hem de AMM (m. 157), zilyede iyiniyetli olsa dahi, lüks nitelik taşıyan giderlerin ödenmesini isteme hakkı tanımamıştır. Örneğin, iyiniyetli zilyet, zilyedi olduğu evin banyosuna altın kaplama musluklar taktırmışsa, sırf değişiklik olsun diye evin duvarlarının rengini değiştirmişse, tüm bunların lüks nitelik taşıyan giderler sayılması sebebiyle ödenmesini isteyemez. Ancak, gerçek hak sahibi lüks giderleri alıkoymak isterse, geri verme anındaki bedelini iyiniyetli zilyede ödemek zorundadır¹⁰⁶. Bedel ödenmezse, iyiniyetli zilyet, eşyaya zarar vermeden ayrılması mümkün olanları söküp alabilir (TMK m. 994 f. 2 c. 2; AMM m. 157 f. 7 c. 1)¹⁰⁷.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, iyiniyetli zilyet, zilyetliği süresince elde ettiği ürünleri tazminle yükümlü değildir (TMK m. 993; AMM m. 157 f. 5 c. son). Ancak, TMK m. 994 f. 3'e göre, iyiniyetli zilyedin hem eşyadan sağladığı yararlanma ile elde ettiği ürünler bulunuyor, hem de eşyaya yapmış olduğu giderlerden doğan alacakları bulunuyorsa; zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına

¹⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 561; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 187; Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 211; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 214; Akipek, **I**, s. 272-273; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 164-165; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 228; Ertaş, **Eşya**, N. 361; Sirmen, **Eşya**, s. 105. Yarg. 13. HD., T. 17.11.1981, E. 1981/6775, K. 1981/7318, "... MK. m. 907'ye göre, iyi inançlı zilyet, yalnızca zorunlu ve yararlı giderlerin ödenmesini isteyebilir. ..." (**Lexpera**). Giderin yapıldığı şey iadeden önce yok olsa bile zilyedin zorunlu giderleri isteyebileceği hususunda bkz., Wieland/Karafakı, **II**, m. 938, s. 838.

¹⁰⁶ Reisoglu, s. 100.

¹⁰⁷ Sökmenin zilyede herhangi bir menfaat sağlamayacağı hâllerde de bu hakkın kullanılamayacağı (TMK m. 2, f. 2) hususunda bkz. Wieland/Karafakı, **II**, m. 938, s. 838.

mahsup edilecektir¹⁰⁸. Örneğin, iyiniyetli zilyedin beş yıldır zilyedi olduğu bahçede dikili olan meyve ağaçlarından elde ettiği meyveleri veya meyvelerin bedeli olan 40.000 TL’yi iade etme yükümlülüğü olmayacaktır. Buna karşılık kendisi malikten yapmış olduğu birtakım giderlerin ödenmesini isteyebilecektir. Örneğin, evin yıkılan duvarını yeniden yaptırmak amacıyla ödediği 20.000 TL’yi, akıtan çatıyı yenilemek için harcadığı 17.000 TL’yi, eskiyen yalıtım sistemini onarmak için işçilere verdiği 6.000 TL’yi gerçek hak sahibinden talep edebilecektir. Ancak bu durumda isteyebileceği miktar 43.000 TL değil, 3.000 TL olacaktır. Çünkü iyiniyetli zilyedin kazanmış olduğu 40.000 TL, onun yapmış olduğu ve isteyeceği 43.000 TL’ye mahsup edilecektir.

Sicilde malik gözüken zilyet, zamanaşımı süresi devam ederken zilyetliği koruyan davalara başvurabilir, özellikle kuvvet kullanabilir, zilyetliğin iadesi¹⁰⁹ ve el atmanın önlenmesi davasını açabilir (TMK m. 981 vd.; AMM m. 157 f. 4; 164 f. 1, m. 165). Kazandırıcı zamanaşımı süresi devam ederken gerçek malik olmasa bile sicilde malik olarak gözüken haksız zilyet, mülkiyet karinesinden de yararlanabilir (TMK m. 992 f. 1; AMM 179 f. 3)¹¹⁰.

¹⁰⁸ AMM’de ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Wieland/Karafaki, **II**, m. 938, s. 838-839; Homberger/Bertan, m. 939, s. 153-154; Reisoğlu, s. 98; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 565; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 186; Akipek, **I**, s. 273; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 215; Ertaş, **Eşya**, N. 357; Esener/Güven, **Eşya**, s. 124. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp*’a göre kanun koyucu bu hükümle, iyiniyetli zilyedin eşyayı kullanma sonucu elde ettiği semerelerden dolayı herhangi bir tazminat borcu altına girmemesinden doğabilecek adalete aykırı bazı sonuçları ortadan kaldırmak istemiştir (bkz., a.g.e, s. 231). “Aksi takdirde yararlanmaları için davacıya hiçbir karşılık ödemeyen davalı, üstelik yaptığı masrafların karşılığını alarak (iyiniyetli de olsa), haksız bulunan zilyetliğinden kazançlı çıkmış olacaktır” (Aybay/Hatemi, s. 87). *Saymen/Elbir*’e göre ise, “hüsnüniyetli zilyedin semereler hakkında bir güne tazminat ve semereleri iade borcu olmadığı ve bilakis sarfiyat için tazminat talebine hakkı bulunduğu gözönünde tutulursa, bu fıkranın manasını anlamak ve izah etmek çok güçtür” (bkz., a.g.e, s. 115). Karş., Feyzioğlu, **Zilyetlikte İade**, s. 347. Yargıtay T. 1.3.1950, E. 1947/11, K. 1950/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda, eşyayı kullanmak suretiyle ondan yararlanmanın giderlere mahsup edilemeyeceğini belirtmiştir (**Lexpera**).

¹⁰⁹ Bu dava için aynı zamanda, “*iade davası*” (bkz., Saymen/Elbir, s. 89), “*zilyetliğin iadesi davası*” (bkz., Aybay/Hatemi, s. 62), “*şeyin geri verilmesi davası*” (bkz., Gürsoy/Eren/Cansel, s. 101), “*yedin iadesi/istirdat davası*” (bkz., Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 126), “*geri verme davası*” (bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 428) gibi ifadeler de kullanılabilir.

¹¹⁰ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 124; Eren, **Zamanaşımı**, s. 497; Eren, **Mülkiyet**, s. 275.

IV. Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı ile Kazanılmasının Hükümleri

Olağan kazandırıcı zamanaşımıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için öngörölmüş olan koşulların gerçekleşmesiyle (TMK m. 712; AMM m. 178 f. 5), mülkiyet kendiliğinden (*ipso iure*) ve aslen kanun gereği kazanılır. Bunun için ayrıca mahkemeden veya idarî bir merciden karar almaya gerek yoktur¹¹¹. Olağan kazandırıcı zamanaşımına ilişkin koşulların tamamlanmasıyla tapuda yolsuz olan tescil geçerli hâle geldiğinden, artık bu yolla kazanılmış mülkiyet hakkına itiraz edilemez; bu kişi aleyhine tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacağı gibi, istihkak davası da açamaz. Dolayısıyla, adına yolsuz tescil bulunan zilyet, tapu kütüğünde görünürdeki malik olmaktan çıkıp gerçek malik durumuna geçeceğinden, eski malik, söz konusu taşınmaz mal üzerinde mülkiyet hakkını kesin olarak kaybeder¹¹². Koşulların gerçekleşmesi sonucunda mülkiyeti kazanan kişinin adına önceden yolsuz da olsa tescil olduğu için yeni bir tescil yapılması da söz konusu değildir¹¹³.

Öğretide genellikle kabul edildiği üzere, olağan kazandırıcı zamanaşımı hükümleri uyarınca taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, bir aslen kazanmadır. Çünkü mülkiyeti bu şekilde kazanan kişi, mülkiyet hakkını kendisinden önceki malikin mülkiyet hakkından bağımsız olarak kazanmış olur¹¹⁴.

¹¹¹ Süleymanlı, **Eşya**, s. 26; Süleymanlı, **Mülki**, s. 402; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 123-124; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1584; Ayan, **Mülkiyet**, s. 305; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 730; Saymen/Elbir, s. 294; Aybay/Hatemi, s. 140; Sirmen, **Eşya**, s. 393; Ayiter, **Eşya**, s. 115; Eren, **Zamanaşımı**, s. 497; Eren, **Mülkiyet**, s. 275-276; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 488; Akipek, **II**, s. 135; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 331; Esener/Güven, **Eşya**, s. 261; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Ertaş, **Eşya**, N. 1461.

¹¹² Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 488; Akipek, **II**, s. 135; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519; Eren, **Mülkiyet**, s. 276; Eren, **Zamanaşımı**, s. 498; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 331.

¹¹³ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1584; Eren, **Zamanaşımı**, s. 498; Eren, **Mülkiyet**, s. 276; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 331; Aybay/Hatemi, s. 140; Hatemi, **Eşya**, s. 123.

¹¹⁴ Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 331; Sirmen, **Eşya**, s. 393; Ayan, **Mülkiyet**, s. 305; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1584; Eren, **Mülkiyet**, s. 276; Eren, **Zamanaşımı**, s. 498;

Olağan zamanaşımının hak kazandırıcı etkisi, geçmişe etkili olacak şekilde sonuçlar doğurur. Böylelikle, yolsuz tescil, sanki ilk yapıldığı tarihten itibaren geçerliymiş gibi hüküm ifade eder¹¹⁵. Taşınmaz üzerinde zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasından önce, önceki malik zamanında kurulmuş olan sınırlı aynî haklar, yeni malik zamanında da geçerli şekilde varlıklarına devam ederler¹¹⁶. On yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi içinde, tescilin yolsuzluğunu bilerek tapu sicilinde hak sahibi görünen kişiden sınırlı aynî hak kazanmış olan kötüniyetli kişilerin kazanımları da geçerli hâle gelecektir. Çünkü, zilyedin olağan zamanaşımına ilişkin koşulları sağlayıp mülkiyet hakkını kazanmasıyla birlikte olağan zamanaşımı ile mülkiyeti kazanma hükümlerinin geriye yürümesi, sınırlı aynî hak sahipleri lehine yapılmış olan tescilin sırf tasarruf yetkisinin bulunmamasından kaynaklanan yolsuzluğu da ortadan kaldırmış olacaktır. Kısaca, taşınmazın mülkiyeti tapu sicilinde hangi durumda ise, zilyet de o hâliyle kazanmış olur¹¹⁷.

Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyeti kazanan zilyet ne zamanaşımı süresinin devamı sırasında ne de on yıllık sürenin tamamlanmasından sonra

Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 601; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 488; Akipek, **II**, s. 135.

¹¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1585; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 730; Ertaş, **Eşya**, N. 1461; Ayan, **Mülkiyet**, s. 305; Süleymanlı, **Öşya**, s. 26; Eren, **Mülkiyet**, s. 276; Eren, **Zamanaşımı**, s. 498; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519; Sirmen, **Eşya**, s. 393; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 126-127; Ayiter, **Eşya**, s. 115; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 488; Akipek, **II**, s. 135; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 331-332;

¹¹⁶ Wieland/Karafaki, **I**, m. 661, s. 144; Ayan, **Mülkiyet**, s. 305; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 127; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519; Erman, **Eşya**, s. 95; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1585; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 488, Akipek, **II**, s. 135; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 332; Eren, **Zamanaşımı**, s. 498; Eren, **Mülkiyet**, s. 276. Aynı şekilde, kanun, ancak lehine tescil yapılmış olan kimsenin 712. maddeden (MK. m. 638) faydalanacağını kabul ettiği için, tapudaki miktar veya sınırları aşan kısımlar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz (bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 725).

¹¹⁷ Wieland/Karafaki, **I**, m. 661, s. 144; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 127; Akkanat, **Olağan Zamanaşımı**, s. 332; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1585; Ayan, **Mülkiyet**, s. 305; Sirmen, **Eşya**, s. 393; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 488; Akipek, **II**, s. 136; Ertaş, **Eşya**, N. 1461; Eren, **Mülkiyet**, s. 276; Eren, **Zamanaşımı**, s. 498; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519.

sınırlı aynî hak sahiplerine karşı kötünietli olmaları sebebiyle tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilir¹¹⁸.

Olağan zamanaşımına ilişkin koşulları tamamlayan zilyedin kazandığı mülkiyet hakkının kapsamına, fiilî hâkimiyeti altında bulunan taşınmazın bütünleyici parçaları da dahil olur (TMK m. 684; AMM m 135 f. 10)¹¹⁹. Fakat, eklentiler için aynı şeyi söyleyemeyiz. Asıl şey üzerinde yapılan tasarruf işlemleri, kural olarak kendiliğinden eklentiye de kapsamaktadır (TMK m. 686 f. 1; AMM m. 135 f. 9). Dolayısıyla bu hüküm, sadece aynî hakların hukukî işlemle kazanılmasında geçerli olacaktır. Bütünleyici parçaların aksine, eklenti asıl şeyden bağımsız bir hukukî varlık olarak ayrı aynî hak konusudur. Bu sebeple eklentiler, olağan kazandırıcı zamanaşımına konu bir taşınmazın eklentisi niteliğinde olan taşınır bir eşya oldukları zaman, artık on yıllık olağan kazandırıcı zamanaşımı süresinin tamamlanmış olması gerekmez, eklentinin mülkiyetinin kazanılması için beş yıl iyiniyetli zilyetlik bulunması yeterli olacaktır (TMK m. 777; AMM m. 181 f. 4 c. 2). Dolayısıyla, asıl şeye ilişkin tasarruf işleminin kendiliğinden eklentiye de kapsayacağı kuralı yalnızca aynî hakların hukukî işlemle kazanılmasında geçerli olacaktır. Bu kural, bir hukukî işlemle kazanım olamayan olağan kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında geçerli olmayacaktır. Eklentiler, asıl şeyden bağımsız bir hukukî varlık olarak ayrı aynî hak konusu olabildikleri için, olağan kazandırıcı zamanaşımına konu bir taşınmazın eklentisi niteliğinde olan taşınır bir eşya söz konusu olduğunda, bu eşyanın mülkiyetinin kazanılması için beş yıl iyiniyetli zilyetlik bulunması yeterli olacaktır. Olağan kazandırıcı zamanaşımı süresi olan on yıllık zilyetlik süresinin geçirilmiş olması gerekmeyecektir. Örneğin, zilyedin tapu kütüğünde yolsuz tecille maliki gözüktüğü ve yedi yıldır iyiniyetli olarak zilyedi olduğu ev üzerindeki zilyetliğinin, evde montaj edilmiş hâlde bulunan iki klima ve bir adet elektrikli şofben varken tesis edilmiş olduğunu varsayalım. Bu zilyedin iyiniyetli olarak geçirilen yedi yıllık zilyetlik süresinin

¹¹⁸ Gral, **Adi Zamanaşımı**, s. 610.

¹¹⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 519; Eren, **Mülkiyet**, s. 276; Eren, **Zamanaşımı**, s. 498.

sonunda evi iade etmek zorunda kalması durumunda, zilyet, klimaları ve şofbeni iade ile yükümlü olmayacaktır. Çünkü zilyet, bu taşınırın mülkiyetini beş yılın dolmasıyla çoktan kazanmış olacaktır.

§11. Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

I. Genel Esaslar

Taşınmaz mülkiyetini tescilden önce kazanmaya ilişkin olarak, TMK m. 705 f. 2’de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ayrı bir kazanma sebebi olarak belirtilmemişse de TMK m. 713’ün olağanüstü zamanaşımına ilişkin hükmünden, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanma biçimlerinden biri olduğu anlaşılmaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması, esas itibarıyla Medenî Kanun’un 713. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, tapu kütüğünde kayıtlı bulunmayan 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 isteme hakkına sahip olur. Maddenin 2. fıkrası gereğince, aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan bir taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedine de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteme hakkı vermektedir¹²⁰. Anılan maddenin son cümlesinde olağanüstü zamanaşımı bakımından özel hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir.

¹²⁰ TMK m. 713 f. 2’de yer alan “... ölmüş ya da ...” kelimeleri Anayasa Mahkemesi’nin 17.3.2011 tarihli ve E. 2009/58, K. 2011/52 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu karara şöyle gerekçe getirmektedir: “...Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi hâlinde, bu taşınmazın

Temel hüküm olan Medenî Kanun'un 713. maddesi haricinde, 3402 sayılı Kad. Kanunu'nun 13. ve 14. maddelerinde kadastro anında zamanaşımına dayanarak yapılacak mülkiyet tespitleri için farklı hükümler bulunmaktadır. Kadastro Kanunu'nun 13. maddesi kadastro çalışmaları esnasında uygulama alanı bulduğu için TMK'nın 713. maddesinin önüne geçmektedir. Tapusuz taşınmazlar üzerinde hak sahipliğini düzenleyen 14. madde ise olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında uygulanacaktır. Dolayısıyla, Kadastro Kanunu, belli bir bölgede fiilen yürürlüğe girmeden önce bile, tapusuz bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı şartları yoluyla kazanılması söz konusu olduğunda hem Medenî Kanun'un 713. maddesi hem de 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesi göz önünde tutulacaktır¹²¹. Ayrıca, taşınmazların ihya yoluyla kazanımının düzenlendiği Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının bir görünümüdür ve TMK'nın 713. maddesinin son fıkrasında yapılan atfın kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla Kadastro Kanunu hükümleri sadece kadastro faaliyeti esnasında uygulanacak hükümlerdir.

*sahibi mirasçılardır. Mirasçılar bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını mirasbırakanın ölümü ile birlikte kanun gereğince tescile gerek kalmadan kazanmaktadırlar. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zamanötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medenî Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılarına tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazın aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Mirasçılarının devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukukî güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir...". Kararın isabetli olduğu yönünde Eren, **Mülkiyet**, s. 279, 280 dn. 269; Paksoy, s. 461. Kararın isabetli olmadığı yönünde bkz., İlhan Helvacı, "Anayasa Mahkemesi'nin Medeni Kanunumuzun 713. Maddesi ve Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile İlgili Kararları Üzerine", **Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012)**, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2013, s. 27 vd.; Burak Özen, "Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Tapuda Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılabilmesi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, 2013, s. 952; Yağcıoğlu, s. 107 vd. Hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararından sonra Kad. K. m. 13 f. B b. c hükmü de söz konusu karar doğrultusunda değiştirilmiştir (3.5.2012 tarih ve 6302 sayılı Kanun m. 4, RG, T. 18.5.2012, S. 28296).*

¹²¹ 3402 sayılı Kad. K. m. 13-14 ile ilgili bkz., Oktay, **Zamanaşımı**, s. 19 vd.

Daha önce belirttiğimiz gibi¹²² taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanmaya ilişkin olarak, Azerbaycan Mülki Mecellesi'nde Türk Medenî Kanunu'ndaki gibi ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Mülki Mecelle'nin "*Taşınmaz Eşyaya Mülkiyet Hakkının Kazanılması*" başlıklı 178. maddesinin 6. fıkrasında hüküm altına alınan olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, Azerbaycan Hukukunda taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanma biçimlerinden biri olduğunu göstermektedir. Anılan hükme göre bir kişi tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmaza malik sıfatıyla otuz yıl süreyle aralıksız ve davasız zilyet olmuşsa, bu kişi tapu kütüğünde malik olarak tescil edilmesini talep edebilir. Aynı koşullar altında bu hakkı, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya otuz yıl önce ölmüş veya mülkiyetin zilyetlikle kazanılma süresinin öncesinde hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına bulunan taşınmazın zilyedi de kullanabilir. Bu maddenin son cümlesinde ise, tapu kütüğündeki kaydın, resmî ilân olunmuş sürede itiraz edenin bulunmadığı veya itiraz red olunduktan sonra sadece mahkeme kararı ile yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

Hemen belirtelim ki, 22 Aralık 1999 tarihli 593-IQ sayılı Devlet Arazi Kadastro Kanunu, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13 ve 14. maddeleri gibi, kadastro sırasında zamanaşımına dayanarak mülkiyet tespitlerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda anılan Kanun'un 2. maddesi, Mülki Mecelle hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağını açık hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla, ister kadastro faaliyeti esnasında olsun isterse de kadastro çalışmaları sonrasında olsun, her iki durumda bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması söz konusu olduğunda Mülki Mecelle'nin 178. maddesinin 6. fıkrası göz önünde tutulacaktır. Ayrıca, Azerbaycan Hukukunda ihya kurumuna yer verilmediğini de belirtmek isteriz.

Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, kanunda belirlenen sürenin dolması sonucunda tapu kütüğünde hak sahibi olarak görülmeyen zilyet aleyhine olan durumu giderici bir amaca ve role sahiptir. Bunun sonucunda, tapu

¹²² Bkz., "Giriş" başlığı altındaki açıklamalarımız.

kütüğü haricinde kalan fiilî bir durum hukukîleşmekte ve taşınmaz malikinin belirlenmesini sağlayan bir tescil gerçekleşmektedir¹²³. Neticede olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tapu kütüğünde var olan ve gerçeğe uymayan kayıtların tasfiye edilerek, sicilin gerçeğe uygun olmasının yanı sıra, hiç kimsenin üzerine kayıtlı olmayan taşınmazların da mülkiyetinin bu yolla kazanılmasıyla, bu taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarının tapu siciline tesciline olanak tanımaktadır.

II. Taşınmaza İlişkin Koşullar

A. Taşınmazın Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılmaya Elverişli Olması

Taşınmazların ister Medenî Kanun’a isterse de Mülki Mecelle’ye göre olağanüstü zamanaşımına dayanılarak kazanılabilmesi için kazanma şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Taşınmaza ilişkin şartlardan ilki, zamanaşımı ile kazanılmaya konu teşkil edecek taşınmazın özel mülkiyet kurmaya elverişli olmasıdır¹²⁴. Aynı zamanda bu taşınmazın, zamanaşımı ile kazanılmasını yasaklayan bir kanun hükmünün bulunmaması ve bunun yanında taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmaması gerekir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 18 f. 2’ye 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*”. Bu tür taşınmazların haricinde kalan ve olağanüstü zamanaşımına ilişkin diğer koşulları gerçekleştiren taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları mümkündür¹²⁵. Aynı kanunun

¹²³ Safa Reisoğlu, “*Fevkalâde Müruru Zaman ve İlgili İçtihadî Birleştirme Kararları*”, Ankara, AÜSBFD, 1962, C. 17, S. 2, s. 363.

¹²⁴ Oktay, *Zamanaşımı*, s. 25.

¹²⁵ Oktay, *Zamanaşımı*, s. 118; Ali Rza Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 1994, s. 7 vd.

16'ıncı maddesi, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kamu mallarını düzenlemektedir. Dolayısıyla nitelikleri bakımından tapu kütüğüne kaydedilmeleri gerekmeyen (TMK m. 999) devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların (TMK m. 715) mülkiyeti olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamaz¹²⁶.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere zamanaşımı ile kazanılmaları kanunlarca yasaklanmamış olan ve özel kişilerin tasarruflarında bulunan tapusuz taşınmazların mülkiyeti zamanaşımı ile kazanılabilmektedir.

Hemen belirtelim ki, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın Devletin ya da fertlerin tasarrufunda olması, onların taşınmazın ya mülkiyetine ya da zilyetliğine sahip olması anlamına gelmektedir. Çünkü tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının varlığı aksi fikre rağmen¹²⁷ kabul edilmek gerekir. Öğretide savunulan söz konusu görüşe göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde eski hukuktan gelen bir mülkiyet hakkının varlığı mümkün olduğu gibi¹²⁸, Medenî Kanun'un kabulünden sonraki dönemde de taşınmaz üzerinde işgal, kazandırıcı zamanaşımı ve benzeri şekilde

¹²⁶ Erol Karaaslan, “*Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal Edinimi*”, **YD**, Ekim 2004, C. 30, S. 4, s. 473.

¹²⁷ İlhan E. Postacıoğlu, **Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası, 1945, s. 79 ve 81. Söz konusu görüşe Yargıtay kararlarında sık sık yer verilmektedir. Yarg. 13. HD., T. 5.11.1985, E. 4394, K. 6631 (Mustafa Reşit Karahasan/İhsan Özmen, **Zilyetlik Tescil Tapu İptali Davaları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 395); Yarg. 1. HD., T. 12.2.1987, E. 14434, K. 987 (Karahasan/Özmen, s. 935). Ayrıca bkz., Yarg. HGK, T. 10.2.1960, E. 4-6, K. 188 (Karahasan/Özmen, s. 956-957). Öğretide tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde zilyetliği hak karinesi sayan görüş için bkz., Jale Güral, “*Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Rejimi ve MK m. 639/I*”, **AÜHFĐ**, 1952, C. 9, S. 3, s. 95.

¹²⁸ Eski hukuktaki miri arazi üzerindeki tasarruf yetkisinin bugünkü anlamda mülkiyet hakkı olarak kabulü gerekir varlığını devam ettireceği yönünde bkz. İsmet Sungurbey, **Medenî Hukuk Eleştirileri**, C. II, İstanbul, Sermet Matbaası, 1970, s. 150. Yazar, çağlararası özel hukuk ilkesine göre, eski hukuktan gelen nesne üzerindeki hakların, eski hukuktaki adlandırılışlarına göre değil, verdikleri yetkiler yani gerçek özleri göz önünde bulundurularak, yeni hukuk açısından nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (a.g.e, s. 150). Aynı yönde bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 493; Acemoğlu, **Gayrimenkuller**, s. 28.

mülkiyet hakkı kurulmuş olabilir¹²⁹. Böylece bugün üzerinde mülkiyet hakkı bulunan ve bulunmayan iki tür sahipsiz tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Fakat 3402 sayılı Kadastro Kanunu getirdiği sistem olarak taşınmazların tescili aşamasında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde zamanaşımı ile kazanılmış mülkiyet hakkı dışında, mülkiyet hakkının varlığını kabul etmiyor görülmektedir. Şöyle ki, söz konusu kanun, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz zamanaşımı yoluyla kazanılma koşullarının gerçekleşmesini aramaktadır ve bu hüküm Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrası gereğince her yerdeki tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara uygulanacaktır.

AMM'nin “Devlet Mülkiyeti” başlıklı 155. maddesinin 2. fıkrasında nelerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olacağı açıkça belirtilmektedir. Hükme göre, gerçek ve tüzel kişilerin veya belediyelerin mülkiyetinde olan yerlerin dışında kalan taşınmaz malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olacağı hükme bağlanmaktadır. Oysaki Mecelle’de bu taşınmazların zamanaşımı ile kazanılmasını açıkça yasaklayan herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Fakat anılan hükmün 4. fıkrasında bu yerlerin, devlet mülkiyetinin özelleştirilmesi hakkında kanunda belirtilen usûl ve esaslarla gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkına konu olabileceği açıkça belirtilmektedir¹³⁰. Böylece bu fıkra ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin özelleştirme hakkında kanun dışında herhangi bir şekilde kazanılamayacağı sonucuna varabiliriz.

¹²⁹ Acemoğlu, **Gayrimenkuller**, s. 27-29; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 74; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 81, dn. 328; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 493; Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 75; Cevdet Yavuz, “*Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması*”, **Ümit Doğanay’a Armağan**, C. I, İstanbul 1982, s. 395.

¹³⁰ Benzer düzenleme Mecelle’nin 203.4 hükmünde bulunmaktadır. Hükme göre “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler özelleştirme hakkında kanunda belirtilen usûl ve esaslarla gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine konu olabilir”.

B. Tescili İstenilen Taşınmazın Tapu Sicilinde Kayıtlı Olmaması veya Kaydın Gerçek Mülkiyet Durumunu Yansıtmaması

TMK m. 713 ve AMM m. 178 f. 6 hükümleri gereğince olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilecek taşınmazların birinci grubu tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlardır. Bu husus ayrıca 3402 Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde de yer almaktadır. Özel mülkiyet konusu olabilecek nitelikte olan bu taşınmazların tapuda kaydedilmeleri gerekse de herhangi bir sebeple tescil edilmemiştir¹³¹. Devletin *özel mülkiyetinde* bulunan tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar da olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir¹³². Hâkim, önüne gelen davada taşınmazın tapuda kaydının olup olmadığını re'sen araştırmakla yükümlüdür¹³³.

¹³¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 734; Karahasan, **I**, s. 676; Ayan, **Mülkiyet**, s. 317-318. Yarg. 8. HD., T. 21.5.1985, E. 1985/5521, K. 1985/5659, “*Dava konusu taşınmazın tapulama sırasında tesbit dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır... Kural olarak tapulu bir yerin Medenî Kanunun 639. maddesi hükmüne göre yeniden tescilinin istenmesi mümkün değildir. Ancak olayımızda o birlikte tapulama faaliyetinin son bulduğu ve bu taşınmazın tapulanmasının yapılmadığı ortaya çıkmış ve bu durumda o yere ait tapu kayıtları tapu kaydı olma niteliğini ve değerini yitirmiştir. Bu tapu kayıtları ancak tapulamadan sonra birer belge sayılırlar. Yoksa, o bölgede tüm kayıtlar revizyon görmüş olduğundan tapulamaya rağmen tapu kaydı olarak varlıklarını koruyamazlar. O itibarla önceden tapulu olmasına rağmen böyle bir yerin zilyed adına tesciline karar verilmesi mümkündür.*” (**Lexpera**).

¹³² Jale Güral, “*Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Rejimi ve MK m. 639/I*”, **AÜHFD**, 1952, C. 9, S. 3, s. 64; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 492.

¹³³ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği üzere, tapu kütüğünde bilinmeyen malik ifadesi yer alsa bile söz konusu taşınmaz işgal yoluyla değil, ancak olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilir (Sarıkaya, s. 1179). Fakat kim olduğu tapu kütüğünden açık ve yeter derecede anlaşılabilen malikin taşınmazın bulunduğu yerde ikamet etmemesi sebebiyle uzun yıllardan beri taşınmazla bağlantısının fiilen kesilmiş olması, söz konusu taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile iktisaba açık duruma getirmez (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 16, dn. 72; Külahçı Serengil, s. 222-223). Bu durumda, mülkiyet hakkı tapu siciline usulüne uygun şekilde tescil edilen malikin ilerleyen yıllarda bilinmemesi veya adreslerinin tespit edilememesi söz konusu taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile iktisabına yol açamaz (Sarıkaya, s. 1181). Yargıtay'ın bu konudaki kararları için bkz., Yarg. 8. HD., T. 7.4.2016, E. 2014/22471, K. 2016/6183 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 14.6.2017, E. 2015/6480, K. 2017/9000 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 11.12.2017, E. 2015/14036, K. 2017/16545 (**Lexpera**).

Yine tapu kütüğünden maliki anlaşılamayan¹³⁴ veya maliki hakkında yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmiş¹³⁵ taşınmazların da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği hüküm altına alınmaktadır. AMM’de ise bu süre otuz yıl olarak belirtilmektedir. Aynı zamanda AMM’nin 178. maddesinde yukarıda sayılanlara ek olarak otuz yıl önce ölmüş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazların da zamanaşımı ile kazanılabileceği hükmün kapsamına alınmaktadır. Tapuda maliki belli olan bir taşınmaz ise olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz. Yalnızca 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nda hakkında tapu kaydı sayılan bir kayıt bulunan taşınmazı haricen devralmış kişiler için zilyetlik şartının yerine getirilmesi durumunda taşınmazın bu kişi adına tespitinin yapılacağı kabul edilmiştir. Ancak söz konusu durum yalnızca kadastro çalışmaları devam ederken uygulanacak geçici nitelikte bir hükümdür.

Gerek Medenî Kanun gerekse de Mülki Mecelle, tapuya kayıtlı taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında bu Kanunların olağanüstü zamanaşımına ilişkin maddelerinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarındaki taşınmazların diğer ek koşullar sağlandığı durumlarda kazanılabileceğini belirtmektedir. Malike ilişkin söz konusu koşulların dava sebebi mi yoksa hukukî sebep mi olduğu Yargıtay kararlarına

¹³⁴ Jale Gral, “*Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Rejimi ve MK m. 639/I*”, **AHFĐ**, 1952, C. 9, S. 3, s. 64; Akipek/Akintrk/Ateş, **Eşya**, s. 492.

¹³⁵ Bir kimse hakkında gaiplik kararı verilmesi, bu kimsenin ölümü gibi hüküm doğurur (TMK m. 35; AMM m. 41). Bu durumda söz konusu kimsenin mirası, terekedeki taşınmazlar da dahil olmak üzere, tescile gerek kalmaksızın mirasçılara intikal eder (TMK m. 599; AMM m. 1243). Dolayısıyla taşınmazın, hakkında gaiplik kararı verilen kimse adına tapu kütüğünde kayıtlı kalması kütükten gerçek malikin anlaşılamaması sonucunu doğurur. Böyle bir durum, ölmüş bir kimsenin mirasçılarının tapu kütüğünde kendi adlarına açıklayıcı tescili yaptırmaması hâli ile gaibin mirasçılarının tapuda açıklayıcı tescili yaptırmaması hâli arasında menfaat durumu açısından herhangi bir fark olmadığını ortaya koymaktadır. Fakat Anayasa Mahkemesi’nin malum (17.3.2011 tarihli) kararıyla kanun metninde bulunan “*lmş*” kelimesinin iptal edilmesinden sonra, ölmüş bir kimse adına tapuda kayıtlı görünen taşınmaz Medeni Kanun’un m. 713 f. 2 hükmü çerçevesinde kazanılamazken hakkında gaiplik kararı verilen bir kimse adına tapuda kayıtlı görünen taşınmaz kazanılabilmektedir. Görüldüğü üzere söz konusu durum hukuken çelişkili bir durumdur. Aynı zamanda sağlığında tapu kütüğünde kendi adına açıklayıcı tescili yaptırmayan kimse TMK m. 713 f. 2 çerçevesinde üçüncü bir kişinin taşınmazı aslen kazanması sebebiyle mülkiyet hakkını kaybederken mirasçılarının anılan durumun haricinde tutmak için geçerli bir gerekçe bulmak da güçtür. Böyle bir durumda mirasçılarının mülkiyet hakkı, uzun süreli davasız ve aralıksız zilyetliğe her durumda tercih edilecekse söz konusu tercihin gaibin mirasçılarının bakımından da geçerli kılınması gerekir. Bkz. ve karş., Murat Sarıkaya, “*Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımında Taşınmaz Malikin Tapu Sicilinden Anlaşılamaması Şartı*”, **BaHFĐ**, Y. Mayıs-Haziran 2019, C. 14, S. 177-178, s. 1176-1177; Yağcıoğlu, s. 113-114; Paksoy, s. 462.

konu olmuştur. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi anılan durumların ayrı ayrı dava sebebi olabileceğini belirtmiştir¹³⁶. Yüksek mahkeme, söz konusu kararında, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanmak isteyen davacı zilyedin bu sebeplerden birine dayalı olarak açtığı davada bu koşulun oluşmadığı gerekçesiyle davası reddedilirse diğer sebebe dayalı olarak yeni bir dava açılabilirliğini kabul etmiştir. Yine Yargıtay birden fazla sebebe dayalı olarak dava açılması durumunda ilk önce davacıya belli bir süre verip dava sebebini belirlemesi ve hasredilmesinin istenmesini, sonrasında davacının hasrettiği sebebe göre araştırma ve değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir¹³⁷. Böyle olunca davacı zilyedin maliki tapu kütüğünden anlaşılmadığı gerekçesiyle açtığı davada malikin kim olduğu tespit edilmiş ise, bu davası reddedilen davacı malikin yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verildiği sebebine dayalı olarak yeni bir dava açabilir. Fakat usûl hukuku kurallarına göre davacı zilyed, ıslah yoluyla dava sebebini değiştirebileceğinden kanaatimizce dava sebebi mi hukukî sebep mi olduğu hususunun pratik bir önemi kalmamaktadır.

C. Tapu Sicilinde Kayıtlı Olmayan Taşınmazın Kazanılmasına Getirilen Sınırlama

TMK m. 713'te, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılacak taşınmazların yüzölçümü miktarı ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmadığı hâlde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu, tapusuz taşınmazların zamanaşımı ile kazanılmasında, bu taşınmazların yüzölçümüne sınırlama getirmiştir. Aynı zamanda söz konusu Kanun zilyetliğin bir belgeye dayanıp dayanmamasına göre kazanılabilecek taşınmazın miktarını da bir birinden ayırmış, toprağa sulu toprak - kuru toprak ayırımını da getirmiştir. Bütün bunlar yukarıda İmar ve İhya başlığı altında incelenmiştir¹³⁸.

¹³⁶ Yarg. 8. HD., T. 14.5.2007, E. 2007/2045, K. 2007/2930 (Süleyman Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 28).

¹³⁷ Yarg. 8. HD., T. 30.4.2007, E. 2007/1339, K. 2007/2578 (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 32).

¹³⁸ Bkz., § 6, IV.

III. Zilyetliğe İlişkin Koşullar

A. Zilyetlik TMK ve AMM'nin Aradığı Koşullarda Sürdürülmüş Olmalıdır

1. Zilyedin Malik Sıfatıyla Zilyet Olması

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için, taşınmaz üzerindeki zilyetliğin malik sıfatıyla zilyetlik olması gerekir¹³⁹. TMK ve AMM'nin olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen maddelerinin 1. fıkrasında “*malik sıfatı ile*” zilyetlik, kazanma bakımından koşul olarak belirtilmektedir (TMK m. 713; AMM m. 178.6). 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda da tapusuz taşınmaz malların tespitine ilişkin 14. ve tapulu taşınmazların tespitine ilişkin 13/B-b ve 13/B-c maddelerinde de bu koşula yer verilmiştir. Fakat malik sıfatıyla zilyetlik kavramı ne Türk Medenî Kanunu'nda ne Azerbaycan Mülki Mecelle'sinde tanımlanmıştır. Bu hükümler karşısında, malik sıfatıyla zilyetlikten ne anlaşılması gerektiği, öğretilerdeki görüşler ve açıklamalar ile mahkeme kararları ışığı altında açıklığa kavuşturulmalıdır. Şöyle ki, zilyet olduğu taşınmaz üzerinde kendi zilyetliğinden başka bir kimsenin zilyetliğini tanımayan kişinin zilyetliği “malik sıfatıyla zilyetlik” olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁰. Taşınmaz üzerinde başkasının mülkiyetini kabul

¹³⁹ Oyman, **Müruruzaman**, s. 1344; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 265; Akil Önder, “*Gayrimenkul Mallarda İktisabi Zamanaşımı ve Tescil Davaları*”, **AD**, Yıl: 39, S. 8, Ağustos 1948, s. 953; Ertaş, **Eşya**, N. 1484; Halil Kılıç, 3402 sayılı **Kadastro Kanunu**, 2. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2008, s. 372; Esmer, s. 512; Aybay/Hatemi, s. 205; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 93; Sapanoğlu, C. I, s. 851; Karahasan, **I**, s. 690; Yusuf Uluç, “*Kazandırıcı Zamanaşımı Zilyetliğine Dayanarak Taşınmaz Edinme ve Koşulları (TMK m. 713/1-2)*”, **YD**, C. 34, S. 1-2, Ocak-Nisan, 2008, s. 21; Eren, **Mülkiyet**, s. 293; Yarg. HGK, T. 11.11.1977, E. 6, K. 8-848, (Nihat İnal, **Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medenî Yasası, Miras Eşya Davaları**, C. 2, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2012, s. 2237).

¹⁴⁰ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 29; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 77; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 534; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 195; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 265; Ayan, **Mülkiyet**, s. 325; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 311a, N. 1635; Süleymanlı, **Öşya**, s. 27; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Əsədov, s. 454; Əsgərov, s. 383; Ayiter, **Eşya**, s. 117; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 749-750; Akipek, **II**, s. 142; Sirmen, **Eşya**, s. 400; Eren, **Mülkiyet**, s. 293; Yarg. 7. HD., T. 2.7.1953, E. 2470, K. 3948 (Karahasan, **I**, s. 693); Yarg. 7. HD., T. 1.4.1954, E. 9075, K. 2438

eden, böyle bir taşınmaz üzerinde üçüncü bir kişinin hakkının varlığını tanıyan zilyet, malik sıfatıyla zilyet olamaz¹⁴¹.

Malik sıfatıyla zilyetlikten söz edebilmek için, zilyedin aslî zilyet olması gerekir. Bu koşul ister Medenî Kanun'un 974. maddesinin 2. fıkrasında isterse de Mülki Mecelle'nin 160. maddesinde¹⁴² “*Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri ise fer’i zilyettir*” şeklindeki ifade tarzından da açık bir şekilde görülebilmektedir. Ancak öğretilerde aslî ve fer’i zilyetlik ayrımı en az iki kişinin zilyet olması hâlinde söz konusu olduğu hâlde, malik sıfatıyla zilyetliğin tek başına zilyetlik hâlinde de mümkün olacağı savunulmaktadır¹⁴³.

Zilyedin aslî zilyet olma inancıyla hareket ettiği, taşınmaza ilişkin yaptığı eylem ve işlemlerden anlaşılabilmelidir. Zilyet bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak sahibi olduğu inancıyla hareket ediyorsa, meselâ bir başkasına kira bedeli veya ecrimisil ödüyorsa, bu durumda malik sıfatı ile zilyetlikten bahsedilemez. Fakat zilyet, başkasının (malik sıfatı ile zilyedin) üstün hakkını tanımadığı andan itibaren kendisi için kazandırıcı zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹⁴⁴.

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada malik sıfatı ile zilyetliğin geçerli hukukî bir hukukî ilişkiye dayanmasına gerek yoktur. Başka bir ifade ile malik sıfatı ile

(Karahasan, I, s. 693); Yarg. HGK, T. 20.10.1954, E. 7-78, K. 80 (Karahasan, I, s. 693); Yarg. 8. HD., T. 16.3.1987, E. 2432, K. 2917 (Burhan Sınnmaz/İzzet Karataş, **Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 1997, s. 281); Yarg. 8. HD., T. 24.12.1986, E. 12721, K. 12687 (Sınnmaz/Karataş, s. 281-282); Yarg. 8. HD., T. 19.02.1986, E. 12565, K. 12486 (Sınnmaz/Karataş, s. 282).

¹⁴¹ Yarg. 14. HD., T. 21.11.1978, E. 3600, K. 5170, “*Zemin hakkı sahiplerinin mülkiyet hakkını bilerek mal edinen ve zemin hakkı sahiplerinin mirasçılarını tanıyan ve onların taşınmazla ilgilendiklerini kabul eden kimsenin taşınmazı malik niteliğinde zilyetiği düşünülemez*” (KİBB).

¹⁴² AMM’nin “Zilyetlik” başlıklı 7’inci bölümünde zilyetlik türlerine ilişkin olarak aslı ve fer’i veya dolaylı ve dolaysız zilyetlik gibi bir ayrım yapılmamıştır. Fakat 160’ıncı madde “*dolaylı ve dolaysız zilyetlik*” başlığı taşımasına rağmen madde metninde aslî ve fer’i zilyetlik hüküm altına alınmaktadır.

¹⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 313; Akipek, I, s. 172; Olgaç, **Medenî Kanun Şerhi**, s. 805, N. 1; s. 808, N. 19; Yarg. 7. HD., T. 4.10.1966, E. 4096, K. 5799 (KİBB).

¹⁴⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 569; Eren, **Mülkiyet**, s. 294.

zilyetliğin haklı sebebe dayanması gerekmez¹⁴⁵. Burada önemli olan sadece zilyedin tutumudur. Fer'i zilyet aslî zilyedin zilyetliğini reddederse (tanımazsa), aslî zilyet sıfatı o anda ortadan kalkar ve tek kişinin zilyetliği söz konusu olur¹⁴⁶. Dolayısıyla, geçerli bir kira sözleşmesinin varlığına rağmen kiracı malı sahiplenirse veya kira parasını ödemekten vazgeçerse, aslî - fer'i zilyetlik ayırımı ortadan kalkar ve gerçek malikin hakkını inkar ettiği andan itibaren malik sıfatıyla zilyet konumuna girmiş olur¹⁴⁷. Dolayısıyla malik sıfatıyla zilyetliğin sürdürülmesinde, zilyedin iyiniyetli olması şartı aranmamaktadır¹⁴⁸.

Zilyetlik bir hukukî işlem değildir, hukuki bir durumdur¹⁴⁹. Zilyetliğin amacı maddi bir neticenin elde edilmesine yönelmiş olduğundan, Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği tarzda hukukî neticeler elde etmeye yönelmiş değildir. Bu yüzden malik sıfatıyla zilyet olmak için zilyedin ayırt etme gücüne sahip olması yeterli olup, zilyetlik isteğinin açıklanması için fiil ehliyetine gerek yoktur¹⁵⁰. Bu karşılık

¹⁴⁵ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 29; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 78. Yarg. 8. HD., T. 07.03.1977, E. 1976/8144, K. 1977/2182, “Medenî Kanunun 639. maddesinde iyi niyet öngörülmediğine göre, tahdit tarihine kadar süregelen 20 yıllık fasılasız, nizasız ve malik gibi zilyetlik, tapusuz olan bu taşınmazın davacılar tarafından kazanılması için yeterlidir. Olağanüstü zamanaşımı ile zilyetlikte hüsnüniyet şart değildir.” (KİBB). Aynı nitelikte, Yarg. 16. HD., T. 11.5.1992, E. 1991/10868, K.1992/6714, “3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi gereğince zilyetlikle iktisap için zilyedin iyi niyetli olması zorunlu değildir.” (KİBB).

¹⁴⁶ Homberger/Bertan, m. 920, s. 31, Reisoğlu, s. 51; Ayiter, **Eşya**, s. 12-13; Esener/Güven, **Eşya**, s. 82; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 89.

¹⁴⁷ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 78.

¹⁴⁸ Başpınar, **İhya**, s. 127. Yarg. HGK, T. 27.11.1988, E.1987/8-531, K.1988/56, “Kanunda öngörülen husus malik sıfatıyla ve 20 yıl veya daha fazla süregelmiş zilyetliktir. Kanunda iyi niyetten söz edilmemiştir.” (KİBB); Yarg. 8. HD., T. 23.2.1981, E. 1937, K. 1770 (Sınmaz/Karataş, s. 212). Azerbaycan hukukunda Əsədov “*Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Elmi-Praktik Kommentariyası*” eserinde olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen 178.6'ıncı maddenin şerh ederken, olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasında zilyedin iyiniyet durumu bakımından ayırım yapmadan olağanüstü zamanaşımı ile kazanmada da zilyedin iyiniyetli olmasının gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Əsədov, s. 454.

¹⁴⁹ Akipek, **I**, s. 139; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 37; Sirmen, **Eşya**, s. 47; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 78; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 293.

¹⁵⁰ Akipek, **I**, s. 150; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 36; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 78; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 504. Aksi görüş için bkz., Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 160. Bu konudaki tartışmalar için bkz., İsmet Gülümser, “*İsviçre-Türk Hukuku'na Göre İktisabi*

zilyetlik sürelerinin eklenmesi hâlinde ise (TMK m. 996; AMM m. 179 f. 2) zilyetliğin geçerli bir şekilde devredilmesi gerektiğinden fiil ehliyeti aranmaktadır¹⁵¹.

Malik sıfatı ile zilyedin tek başına zilyet olması zorunlu değildir. Bir şey üzerinde aynı derecede fiilî hâkimiyeti birbirine tâbi olmaksızın malik sıfatıyla kullanabilen birden çok kimse müşterek zilyet olabilir¹⁵². Gene birden çok kimseden hiçbirisi fiilî hâkimiyeti tek başına değil de ancak birlikte malik sıfatıyla kullanıyorlarsa, elbirliği hâlinde zilyet sayılırlar¹⁵³. Müştereken yahut elbirliği hâlinde malik sıfatı ile zilyetliğin mutlaka müşterek veya elbirliği hâlinde mülkiyet ilişkisine dayanması gerekmemektedir¹⁵⁴. Önemli olan zilyetlerin tutumu ve fiilî hâkimiyetin kullanılış şeklidir.

Zamanaşımı ile kazanılması istenen taşınmazın zilyedi sıfatını taşıyan kişilerin birlikte zilyet olması, özellikle miras ortaklığı durumunda karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 599 ve AMM m. 1243 gereğince mirasçılar mirasbırakanın ölümü ile onun taşınmazları üzerinde doğrudan zilyetlik kazanır. Fakat mirasçılardan birinin

Müruruzaman”, **İÜHFM**, 1953, C. XIX, No: 1-2, s. 303; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 34-37.

¹⁵¹ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 35. Yarg. 8. HD., T. 18.5.1976, E. 7837, K. 4190 sayılı kararında kazandırıcı zamanaşımına dayanan zilyedin zilyetliğinin başladığı anda yaşı itibariyle zilyet olma iradesine sahip olması gerektiğini aramış, zilyetliğin başladığı iddia edilen zamanda 10 yaşında olan birinin kazandırıcı zamanaşımından yararlanamayacağını belirtmiştir (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 160).

¹⁵² Homberger/Bertan, m. 919, s. 21; Wieland/Karafakı, **II**, m. 920, s. 785; Saymen/Elbir, s. 46; Akipek, **I**, s. 168; Reisoğlu, s. 53; Ayiter, **Eşya**, s. 13; Aybay/Hatemi, s. 39; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 57; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 253; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 85; Sirmen, **Eşya**, s. 53; Esener/Güven, **Eşya**, s. 84; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 324; Azra Arkan Serim, “*Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 73-74, Eylül-Ekim, 2010, s. 30; Külâhçı Serengil, s. 228; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 266-267, 854-856; Karahasan, **I**, s. 651; Yarg. 8. HD., T. 2.4.1974, E. 2225, K. 3427 (Karahasan, **I**, s. 651).

¹⁵³ Homberger/Bertan, m. 919, s. 21; Wieland/Karafakı, **II**, m. 920, s. 785; Oyman, **Müruruzaman**, s. 1344; Saymen/Elbir, s. 46; Akipek, **I**, s. 168; Reisoğlu, s. 53; Ayiter, **Eşya**, s. 13; Aybay/Hatemi, s. 39; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 86; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 58; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 253; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 85; Sirmen, **Eşya**, s. 53; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 324; Esener/Güven, **Eşya**, s. 84; Ünal, **Şekli Eşya**, s. 73.

¹⁵⁴ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 33, 34; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 58.

mirasbırakandan kalan taşınmaz üzerinde tek başına hâkimiyet kurması hâlinde, bu mirasçının olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazı kazanıp kazanmayacağına ilişkin ne Medenî Kanun'da ne de Mülki Mecelle'de bir hüküm bulunmaktadır¹⁵⁵. 743 sayılı Medenî Kanun döneminde Yargıtay'ın bu konuda 27.4.1949 tarih ve E. 7 K. 7 sayılı kararında¹⁵⁶, tapuda mirasbırakan adına kayıtlı olan taşınmazlar hakkında mirasçıların, birbirine karşı açacakları istihkak davasında 743 sayılı Medenî Kanun'un 639. maddesine göre olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı savunmasında bulunmaları mümkün görülmüştür. Söz konusu karar ile, mirasçılar arasında malik sıfatıyla zilyetliğin olabileceği ve taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak Yargıtay'ın 26.5.1954 tarih ve E. 7 K. 17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na¹⁵⁷ göre, mirasbırakandan kalan tapulu taşınmazların mirasçılardan birisi tarafından yirmi yıldan fazla kullanılmış olması mirasçılar arasında kazandırıcı zamanaşımı işlemez ve bu mirasçı 743 sayılı Medenî Kanun'un 639. maddesi gereğince mülkiyet hakkını kazanamaz¹⁵⁸. Böyle bir durumda, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin edinilmesine ilişkin hükümler mirasçılar arasında yürümeyeceğinden mirasbırakanın miras olarak bıraktığı taşınmaza mirasçılardan biri yirmi yıldan fazla süreyle malik sıfatıyla zilyet olduğu gerekçesiyle diğer mirasçılara karşı bu taşınmaz üzerinde mülkiyet iddiasında bulunması mümkün değildir¹⁵⁹. Söz konusu durum TMK

¹⁵⁵ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 563; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 178; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 78.

¹⁵⁶ RG, T. 27.7.1949, S. 7264.

¹⁵⁷ RG, T. 9.9.1954, S. 8798.

¹⁵⁸ Bkz., Kevork Acemoğlu, “Bir Gayrimenkulün Eski Malikinin Mirasçıları, Gayrimenkulü Zamanaşımına Dayanarak Adına Tescil Ettiren Zilyedi Dava Edebilirler mi?”, **İÜHF**, C. 31, S. 1-4, 1965, s. 421-425. Benzeri bir karar Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından 1957 yılında verilmiştir. Bkz. YİBK, T. 15.5.1957, E. 2, K. 11 (**KİBB**). Yarg. HGK, T. 10.5.1967, E. 1966/7-279, K. 1967/246 sayılı 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 (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 204); Yarg. HGK, T. 25.4.1970, E. 1966/7-1063, K. 1970/208 sayılı kararında da, “...müşterek muristen intikal eden gayrimenkuller hakkında mirasçılar arasında iktisabi zamanaşımının cereyan etmeyeceği...” sonucuna varılmıştır (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 204).

¹⁵⁹ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 196; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1638; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 746-747; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 567; Akipek, **II**, s.

638 f. 2 hükmünde açıkça ifade edilmektedir. Anılan hüküm uyarınca, miras sebebiyle istihkak davasında davalının terekede malına ilişkin zamanaşımı savunmasını ileri sürmesi engellendiğinden, mirasçılardan biri, diğerleri aleyhine olarak bu taşınmaz üzerinde tek başına malik sıfatıyla zilyetlik sağlarsa ve olağanüstü zamanaşımına ilişkin diğer koşulları yerine getirirse bile, Medenî Kanun'un söz konusu hükmü uyarınca diğer mirasçıların hakları korunabilecektir¹⁶⁰. Hemen belirtelim ki Mülki Mecelle'nin "Miras Hukuku" kısmını oluşturan 1133-1325 maddelerinde böyle bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Dolayısıyla bazı mirasçı veya mirasçıların diğer mirasçılara karşı malik sıfatıyla zilyet sıfatını taşıyabileceği ve böylece taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceğini söyleyebiliriz.

Paylı mülkiyette, her bir paydaş diğer paydaşların iştirakı olmaksızın sözkonusu taşınmaz üzerinde tek başına tasarruf yetkisine sahiptir¹⁶¹. Bu sebeple, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin paydaşlar arasında kazanılması yönünden herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, paylı zilyetlikte zilyetler birbirine karşı üçüncü kişi durumunda olduğundan taşınmaz malın paydaşlarından bir veya birkaçının taşınmaz üzerindeki fiilî hâkimiyetlerini

141; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 267. *Sungurbey*, mirasçılardan birinin taşınmaza (mala) zilyet olduğu durumda, onun kendi adına ve diğer mirasçılar ad ve hesabına zilyet olduğu konusunda toplumda yerleşik gelenek olduğu yolundaki düşüncenin kabul edilemez olduğunu, dolayısıyla, mirasçılar arasında kazandırıcı zamanaşımının işlemlerini engelleyen bir hukukî nedenin bulunmadığını kabul etmektedir. Geniş bilgi için bkz., İsmet Sungurbey, **Medenî Hukuk Eleştirileri**, C. I, İstanbul, İÜHFY, 1963, s. 44 vd.

¹⁶⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Oktay, **Zamanaşımı**, s. 80-81. Öğretide *Albaş*'a göre, bir kimsenin kendisini eşyanın maliki kabul ederek veya malik olmak niyetiyle eşya üzerinde fiilî hakimiyet tesis ettiğinde o kimsenin zilyetliği aslî zilyetliktir. Bu sebepten ki, hırsızın ya da zamanaşımı süresi boyunca malı fiilen egemenliğinde bulunduran kimsenin zilyetliği de aslî zilyetliktir. Medeni Kanun'un 713. maddesinde hüküm altına alınan "malik sıfatıyla" zilyetlik de böyle bir zilyetlik olduğunu belirtmektedir. Kanunun sistemi içinde dolandırıcıya, hiçbir hakkı olmayan kimselere bile olağanüstü zamanaşımına dayanarak taşınmaz mülkiyetinin edinebileceği kabul edilirken, mirasçıların elbirliği ile zilyet olduğu esastan hareket ederek, bir mirasçının kazandırıcı zamanaşımından yararlanamayacağını savunmak pek tutarlı değildir. Bkz., Hakan Albaş, "*Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımı İşlememesi Sorunu*", **DEÜHFD**, C. 9, S. 2, 2007, s. 25. Aynı yönde bkz., Akipek, **I**, s. 172. Aksi görüş için bkz. Halil Kılıç, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları**, Teori-Açıklamalar-Kararlar, C. 1, 4. Baskı, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2006, s. 739.

¹⁶¹ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 206; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 267; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 81.

sürdürmemeleri durumunda, bu taşınmazın mülkiyeti olağanüstü zamanaşımı yoluyla diğer paydaşlar tarafından kazanılabilir¹⁶². Fakat, taşınmazın tüm paydaşlar tarafından birlikte kullanma durumu mevcutsa, böyle bir payın kazanılması düşünülemez¹⁶³.

Malik sıfatı ile zilyetlik koşulunun yerine getirilmiş sayılabilmesi için, olağanüstü zamanaşımı ile edinilecek taşınmazın ekonomik amaca uygun şekilde işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁴. Buna göre, zilyedin olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetini edinmeyi düşündüğü taşınmaz üzerinde ekonomik yarar sağlamayı ve onu işletmeyi mümkün kılacak şekilde fiilî egemenliğinin bulunması aranmaktadır¹⁶⁵. Bu sebeple, başka bir kimsenin taşınmaz üzerinde üstün hakkını tanımaksızın, zilyedi olduğu tarlayı ekip biçenle, bu tür bir faaliyette bulunmayıp sadece söz konusu tarlanın etrafını telle çeviren kimsenin, taşınmazı ekonomik amacına uygun şekilde kullanıp kullanmadığı taşınmazın niteliği bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁶. Arsa niteliğindeki taşınmaza, başkasının girmesinin önlenilmesi ve etrafının duvar ve benzeri tesislerle çevrilmesi ve benzer şekilde sahiplenmek suretiyle fiilî hâkimiyeti altında bulunduran kişinin zilyetliği malik sıfatıyla zilyetlik olarak kabul edilmelidir¹⁶⁷.

Malik sıfatıyla zilyetliğin taşınmazın bir payı üzerinde kurulup kurulamayacağına ilişkin 743 sayılı Medenî Kanun'un 639. maddesinde herhangi bir açıklık bulunmamaktaydı. Bu doğrultuda uygulamada görüş ayrılıkları olduğundan öğretide bazı yazarlar, zilyetliğin taşınmazın bir kısmında sürdürülerek olağanüstü

¹⁶² Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 266-267; Şebnem Akipek, “*Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması*”, **Toprak Mülkiyeti-Sempozyum Bildirileri**, Ankara, Memleket Yayınları, 2010, s. 621; Şölen Külahçı Serengil, “*Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması*”, **İÜHFM**, C. LXVIII, S. 1-2, s. 229; Albaş, **Tapusuz Taşınmazlar**, s. 5.

¹⁶³ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 266-267.

¹⁶⁴ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 268; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 161; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 82; Esener/Güven, s. 243; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 495-496.

¹⁶⁵ YİBK, T. 23.12.1994, E. 1992/2, K. 1994/5 (Külahçı Serengil, s. 229).

¹⁶⁶ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 83; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 162-163; Esener/Güven, **Eşya**, s. 265; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 270;

¹⁶⁷ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 268.

zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kısmi kazanımının söz konusu olabileceğini savunurken¹⁶⁸, diğerleri ise kısmi kazanımın söz konusu olmadığını ve bu sebeple de zilyetliğin taşınmazın tamamında sürdürülmesi gerektiği görüşündeydiler¹⁶⁹.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 713 f. 1 hükmü ise malik sıfatı ile zilyetliğin taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilebileceğini hüküm altına alarak söz konusu tartışmalara son vermiştir.

Azerbaycan hukukunda AMM'nin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılmasını düzenleyen 178.6. maddesinde kanun koyucu, TMK m. 713'deki gibi taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği şeklinde bir düzenleme yapmayıp, MK m. 639 hükmündeki gibi taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilebileceği şeklinde düzenlemeye yer vermiştir.

2. Zilyetliğin Davasız Olması

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını sağlayacak olan zilyetliğin diğer bir şartı da malik sıfatı ile olan bu zilyetliğin davasız olarak sürdürülmesidir (TMK m. 713 f. 1; AMM m. 178 f. 6 c. 1). Fakat ne Medenî Kanun'da ne de Mülki Mecelle'de "davasız"lığın ne olduğu ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca, bu koşuldan ne anlaşılması gerektiğini her iki Kanunun anılan madde metinlerinden de net olarak çıkarmak mümkün olmamaktadır.

¹⁶⁸ Reisoğlu, **Müruru Zaman**, s. 379-380; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 751; Esmer, s. 520.

¹⁶⁹ Akipek, **II**, s. 142. Yargıtay, 18.4.1960 tarihli, E. 15, K. 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bu doğrultuda, tapuya kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilmesi için zilyetliğin taşınmazın tamamında var olmasının zorunlu olduğunu kabul etmiştir (RG, T. 4.8.1960, S. 10569). Yine Yargıtay, 15.1.1986 tarihli, E. 1984/8-852, K. 1986/8 sayılı kararında, tapuya kayıtlı bir taşınmazın bir parçasına zilyet bulunan kişinin, taşınmazın sadece o parçasının kendi adına tescilini istemesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (**İKİD**, 1987, s. 5079).

Zilyetliğin davasız¹⁷⁰ olmasından kasıt, söz konusu süre içinde malik tarafından zilyet aleyhine istihkak veya elatmanın önlenmesi davası (TMK m. 683 f. 2; AMM m. 157 f. 4) açılmış¹⁷¹ ve bu davanın olumlu şekilde sonuçlanmış¹⁷² olmamasıdır. Dolayısıyla zamanaşımı ile kazanmayı amaçlanan zilyet aleyhine açılan ve kabul edilen dava, zamanaşımının bir koşulu olarak zilyetliğin “davasızlık” niteliğini bozar^{173, 174}.

¹⁷⁰ Fakat söz konusu koşulu yorumlarken Medenî Kanun’un m. 713 hükmünün gerekçesinde anılan koşulla ilgili olarak yapılmış olan aşağıdaki açıklamaların mutlaka göz önünde bulundurulması gerekir. Gerekçeye göre, “*Maddede ayrıca ‘nizasız’ sözcüğü yerine ‘davasız’ sözcüğüne yer verilmiştir. Çünkü ‘nizasız’ yani ‘çekişmesiz’ kelimesi de belirsizdir; örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiili bir müdahale ve çatışma da “niza” olarak nitelendirilebilir. Oysa amaç, İsviçre Medenî Kanununu şerh ve tefsir eden bütün hukuk bilginlerinin birleştikleri gibi, zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davası açılmış olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır. 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre idarî makamlar nezdinde zilyetliğe tecavüzün önlenmesinin istenmesi buradaki manada ‘niza’ sayılmaz ve zilyetliği kesintiye uğratmaz; zira Medenî Kanun anlaşmazlıkların kesin olarak çözümlenmesini yargı makamlarına bırakmış, yalnız fiili müdahalelerin geçici bir zaman için önlenmesi gayesiyle 3091 sayılı kanun çıkarılmıştır. Bütün bu nedenlerle ‘nizasız’ sözcüğü yerine ‘davasız’ sözcüğünün kullanılması uygun bulunmuştur.*”.

¹⁷¹ Bir kısım yazarlar istihkak gibi sadece mülkiyete ilişkin davaların değil, zilyetlik davalarının da TMK m. 713’deki davasız olma niteliğini ortadan kaldıracığını kabul etmektedirler. Bkz., Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 53; Eren, **Mülkiyet**, s. 296-297; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 525; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 751. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*’e göre, malikden başka birinin açacağı zilyetlik davası TMK m. 713’de aranan davayı teşkil etmez. Buradaki davadan maksat, gerçek malik tarafından istihkak ve elatmanın önlenmesi davası açılmasıdır. Aynı şekilde malikin de mülkiyet hakkı ileri sürmeksizin zilyetliğe dayanan davası, zamanaşımının işlemesine engel olmaz. Bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1640, dn. 708.

¹⁷² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1639.

¹⁷³ Akipek, **II**, s. 149; Muin M. Küley, **Medenî Kanunda ve Tatbikatında Müruruzamanla İktisap, (MK. m. 638-640 ve 701)**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1957, s. 607-608; Sapanoğlu, **C. I**, s. 819-822; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 54; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1639; Ayiter, **Eşya**, s. 117; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 217; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 525; Eren, **Mülkiyet**, s. 297. Öğretide bir kısım yazarlar zilyetliği koruyucu davaların da bu koşulu engelleyici nitelik taşıdığı görüşündedirler. *Oktay*’a göre, gerçek malikin dava açması zamanaşımı süresini kesilmesi için yeterlidir, davanın başarı ile sonuçlanmasına gerek yoktur. Dolayısıyla sadece gerçek malik tarafından zilyet aleyhine açılan dava ve böyle bir dava nedeniyle yapılan her usûlî işlem olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına etki eder ve zamanaşımı işlemesini keser. Bkz., Oktay, **Zamanaşımı**, s. 85-86. Aynı yönde bkz., Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 55; Ayiter, **Eşya**, s. 117; Arkan Serim, s. 32; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 216; Ahmet Kılıçoğlu, **Medenî Kanunu’nun Aile-Miras-Eşya Hukuku’na Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 347. Aksi yönde görüş için bkz. Ertaş, **Eşya**, N. 1491.

Albaş’a göre, bu davalara 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 154’üncü maddesinde hüküm altına alınan ve takibi şikâyeteye bağlı olan “Hakkı olamayan yere tecavüz” suçu nedeniyle açılacak davaları eklemek gerekmektedir. Bu şekilde bir ceza davası açılmış ve zilyet mahkûm olmuşsa, TMK m. 713

Zilyet aleyhine açılan bir davanın, davasızlık niteliği ortadan kaldırabilmesi için açılan davanın kazanılmış olması yeterli olup, zilyedin fiilî egemenliğine son verilmesine veya zilyetliğin geri alınmasına gerek bulunmamaktadır¹⁷⁵. Fakat, davayı kazanan kimsenin bu taşınmaz üzerinde mevcut zilyedin fiilî egemenliğini sona erdirmemesi, hükmolunan kararın kesinleşme anından itibaren zilyet yararına yeni bir olağanüstü zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması ile neticelenecektir¹⁷⁶.

Fakat, zilyet aleyhine açılan davanın zamanaşımı süresini kesebilmesi için davanın, gerçek malik tarafından açılması gerekmektedir¹⁷⁷. Çünkü kesilmenin gerçekleşmesi için davanın kazanılmış olması da gerekmektedir. Bu nedenle

hükmündeki “davasızlık” koşulunun gerçekleşmediğini kabul etmek gerekir. Bkz. Albaş, **Tapusuz Taşınmazlar**, s. 9. Yine öğretide, gerçek malikin açmış olduğu davayı geri alması veya takip yapmaması sebebiyle sonuçlandırmadığı durumlarda da kazandırıcı zamanaşımının kesileceğini ileri sürenler yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 55; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 751.

¹⁷⁴ Bununla beraber öğretide, TMK m. 713 (MK m. 639) zilyetliğin davasız (nizasız) geçmesinden söz ettiğinden malik tarafından açılan zilyetlik davalarının da davasızlık (nizasız) koşulunu ortadan kaldırdığını kabul eden yazarlar da vardır. bkz., Ayiter, **Eşya**, s. 117; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 53; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 751; Kevork Acemoğlu, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970, s. 143; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 216; Karahasan, I, s. 697; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 535; Sapanoğlu, **Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları**, C. I, Ankara, ABC Matbaacılık, 2006, s. 667; İsmet Sungurbey, **Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1972, s. 84.

¹⁷⁵ Erdem/Makaracı, s. 168-169; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 217-218; Külahçı Serengil, s. 235;

¹⁷⁶ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 86; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 219; Akipek, II, s. 144; Gürsoy, s. 536; Reisoğlu, s. 377; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 570 vd.; Akipek, **Olağanüstü Zamanaşımı**, s. 622; Başpınar, **İhya**, s. 135. Yarg. HGK, T. 29.11.1969, E. 1969/7-656, K. 1969/852, “... 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. ...” (KİBB).

¹⁷⁷ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 217; Akipek, II, s. 149; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 54; Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009, s. 225; Eren, **Mülkiyet**, s. 297; Sirmen, **Eşya**, s. 401. Yarg. HGK, 14.2.2007, E. 2005/8-401, K. 2007/72, “... Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile bir taşınmazın mülk edinilmesinin en önemli koşullarından biri de, “malik sıfatı ile-malik niteliğiyle” zilyetliğin davasız (çekişmesiz nizasız) olarak sürüp devam etmesidir. O hâlde kanunkoyucu hangi durumları niza-çekişme olarak nitelendirmek istemiştir. Kanunlarda bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak TMKnun 713/1. fıkrasında “davasızlıktan” söz edilmektedir. Gerek yargısal alanda ve gerekse öğretide (doktrinde) üstün tutulan görüşe göre, ancak “dava” hâlinde nizanın (çekişmenin) varlığı kabul edilmektedir. Yani çekişme ancak dava ile oluşmaktadır. Şu hâlde göre zamanaşımını kesen bir davadan söz edebilmek için taşınmazın zilyedine karşı gerçek malik tarafından HUMK.nun öngördüğü bir istihkak ya da elatmanın önlenmesi veya başka bir davanın açılması ve bu davanın da başarı ile sonuçlanması gerekir. ...” (KİBB).

zamanaşımına ilişkin sürenin dolmasından sonra ortaya çıkan çekişmeler önemli değildir. Yine aynı şekilde, gerçek malik, hazine veya ilgili kamu tüzel kişisi dışındaki üçüncü kişiler tarafından açılan davalar ile zilyet tarafından açılmış bir tescil davasının yirmi yıllık süre dolmaması sebebiyle reddedilmesi de bu anlamda çekişme sayılmaz¹⁷⁸.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti edinilmesinde iyiniyet koşulu olmadığından, taşınmazla ilgili yaşanan ihtilâflar, çekilen ihtarname ve ihbarnameler davasızlık niteliğinin ortadan kalkması sonucunu doğurmadığı gibi, zilyetliğin idarî yoldan korunmasına yönelik düzenlemeler getiren 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde yapılan talepler de zilyetliğin davasız sürdürülmesi niteliğini ortadan kaldırmaz¹⁷⁹.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanan zilyet tarafından açılmış dava, sadece yirmi yıllık zilyetlik süresinin dolmadığından reddedilirse red olunan tescil davasının çekişme kabul edilip edilmeyeceği konusunda Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Zilyet tarafından açılan fakat henüz süre dolmadığı için bir tescil davası bazen bu anlamda çekişme (niza) sayılmamış¹⁸⁰, bazen de çekişme (niza) sayılmıştır¹⁸¹. Hukuk Genel Kurulu'nun 13.6.2001 tarihli, 8-480/519 sayılı kararından¹⁸² sonra Yargıtay'ın söz konusu konuyla ilgili tüm kararları birbirinden farklı yönde verilmiştir.

¹⁷⁸ Ayan, **Mülkiyet**, s. 328; Akipek, **II**, s. 144; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 41; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 536; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 216; Sungurbey, **Nesneler**, s. 87; Eren, **Mülkiyet**, s. 297; Kerem Cem Şanlı/Göktürk Uyan, “Yargıtay İçtihadları Birleştirme Genel Kurulunun 19.1.2007 tarihli ve E. 2005/1-K. 2007/1 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme: Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Aynı Hak Kazanılmasında “Davasızlık” Şartının Anlamı”, **LHD**, Yıl: 5, S. 57, Eylül 2007, s. 2848.

¹⁷⁹ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 85; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 216; Gürsoy, s. 536. Yarg. 8. HD., T. 12.11.1980, E. 1980/10584, K. 1980/10394, “... 3091 sayılı Kanundan önce o tarihte yürürlükte bulunan 5917 sayılı Kanun gereğince verilmiş idarî men kararının MK. m. 639 anlamında niza anlamına gelmeyecektir. ...” (**KİBB**).

¹⁸⁰ Yarg. 7. HD., T. 20.12.1990, E. 1990/12149, K. 1990/15575 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 24.10.2002, E. 6459, K. 7692 (**KİBB**).

¹⁸¹ Davacıların mirasbırakanı tarafından açılmış ve fakat reddedilmiş zilyetliğe dayalı tescil davasında da yirmi yıllık sürenin ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren yeni baştan işlemeye başlayacağı hususunda bkz., Yarg. 20. HD., T. 28.11.2002, E. 2002/7594, K. 2002/9830 (**Lexpera**).

¹⁸² Karar için bkz. www.kazanci.com.

Yüksek Mahkemenin 7, 16, 17 ve 20. Hukuk Dairelerinin bazı kararları da Hukuk Genel Kurulu’nun 2001 tarihli söz konusu kararı yönünde olmuştur. Söz konusu kararlar gereğince, zilyedin olağanüstü zamanaşımı uyarınca açacağı tescil davası, TMK m. 713 hükmündeki “davasızlık” şartını ortadan kaldırır ve bu davanın reddedilerek kesinleşmesi sonucunda, zilyedin bu süreyi yeniden doldurması gerekir¹⁸³. İşte Hukuk Genel Kurulu’na ait kararlar ile Yargıtay’ın bazı hukuk daireleri arasında yaşanan bu içtihat farklılıkları sonunda içtihatların birleştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bunun üzerinde Yargıtay’ın vermiş olduğu 19.1.2007 tarihli 1/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda¹⁸⁴, zilyet tarafından kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan ilk davanın yirmi yıllık süre yönünden reddedilmesi durumunda ikinci davanın kabulü için ilk davada verilen kararın kesinleşme tarihinden itibaren yeniden davasız ve aralıksız olarak yirmi yıllık sürenin geçmiş olması gerektiği ifade edilmiştir. Kararın gerekçesinde dava açmanın yargı mercileri önünde hak aramanın Anayasa ile güvence altına alındığı (Anayasa m. 36), davacının davasını açması için haklılığına inanmasının yeterli olmayıp, ayrıca hakkını kanıtlaması gerektiği (TMK m. 6), dava açanın davayı kazandığı ve kaybettiği takdirde Usûl ve Borçlar Kanunu’nda hüküm altına alınan sonuçlarına katlanacağı, aynı zamanda kazandığı ve kaybettiği takdirde lehine veya aleyhine kesin hüküm teşkil edeceği vurgulanmıştır. Ayrıca davacı hakkında verilmiş bir kesin hükümle neticelenen uyuşmazlığın bir daha yargı mercileri önüne getirilemeyeceği fakat tescil davasına ilişkin koşullar tamamlanmadığı için reddedilmesi durumunda, redde kadar geçen zilyetlik süresi dava konusu olması itibariyle bu sürenin sonradan açılan tescil davasındaki zilyetliğe eklenemeyeceği, şartların tümünün birlikte tekrar oluşması durumunda tescil davasının kabul edilebileceği belirtilmiştir. Yargıtay’ın anılan İçtihadı

¹⁸³ Yarg. HGK, T. 10.10.2001, E. 8-913, K. 714 (KİBB); Yarg. HGK, T. 10.04.2002, E. 8-161, K. 301 (KİBB); Yarg. 7. HD., T. 4.6.1986, E. 11300, K. 5985 (KİBB); Yarg. 7. HD., T. 20.12.1990, E. 12149, K. 15575 (KİBB); Yarg. 16. HD., T. 17.07.1990, E. 16076, K. 11850 (KİBB) Yarg. 20. HD., T. 18.04.2002, E. 761, K. 3737 (KİBB).

¹⁸⁴ RG, T. 27.02.2007, S. 26447.

Birleştirme Kararı'nın hemen sonrasında verilen kararları da doğal olarak bu yöndedir¹⁸⁵.

Yargıtay söz konusu İçtihadı Birleşme kararı ile davacının zilyetliğe ilişkin yirmi yıllık süresinin dolmaması gerekçesiyle reddedilmesi hâlinde zilyetliğin kesileceğini kabul etmiştir. Zilyedin bizzat açıp kaybettiği böyle bir davanın olumsuz sonuçlanması, davanın kaybedilmesine ilâve olarak bir de zamanaşımının kesilmesine yol açması ve zilyedi ikinci bir yirmi yıllık sürenin dolmasını beklemeye mecbur etmesi kanımızca isabetsizdir. Aksi takdirde, kazandırıcı zamanaşımı ile amaçlanan hukuk güvenliği ilkesi sağlanamaz.

3. Zilyetliğin Aralıksız Olması

Olağanüstü zamanaşımına dayanılarak taşınmaz mülkiyetinin edinilebilmesi için aynı zamanda zilyetliğin aralıksız olarak bir şekilde devam etmiş olması da gerekir¹⁸⁶. Zilyetliğin aralıksız devam etmesi, kanunda belirlenen süre içerisinde zilyetliğin kesin olarak kaybedilmemiş olmasını ifade eder¹⁸⁷. Dolayısıyla, kişinin taşınmaz üzerinde yirmi yıl devam eden malik sıfatıyla zilyetliğini, söz konusu süre içerisinde aralıksız olarak kesecek bir fiilin gerçekleşmemesi gerekmektedir¹⁸⁸. Zira, zilyetliğin herhangi bir

¹⁸⁵ Yarg. HGK, T. 14.2.2007, E. 2005/8-401, K. 2007/72, "... 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin 1 ve 2. fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi hâlinde; aynı yerle ilgili olarak açılan ikinci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız ve aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden 20 yıl süresi gerekir. ..." (KİBB); Yarg. 8. HD., T. 15.2.2007, E. 2006/4657, K. 2007/795 (Lexpera); Yarg. 14. HD., T. 31.10.2007, E. 2007/10514, K. 2007/13056 (Lexpera).

¹⁸⁶ Sapanoğlu, C. I, s. 831-833; Külâhçı Serengil, s. 236; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 208; Akipek, II, s. 144; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 498; Karahasan, I, s. 700; Süleymanlı, **Öşya**, s. 27; Esmer, s. 263; Eren, **Mülkiyet**, s. 298; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 536; Allahverdiyev, II, s. 78.

¹⁸⁷ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 83; Sapanoğlu, C. I, s. 831; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 40; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1641; Külâhçı Serengil, s. 236; Ayan, **Mülkiyet**, s. 330; Karahasan, I, s. 700; Sirmen, **Eşya**, s. 401-402; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 536; Eren, **Mülkiyet**, s. 298; Akipek, II, s. 144; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 208, Ayiter, **Eşya**, s. 117.

¹⁸⁸ Külâhçı Serengil, s. 236; Sapanoğlu, C. I, 831-832; Ayiter, **Eşya**, s. 117.

sebeple kesin olarak kaybı (TMK m. 976; AMM m. 162) da zamanaşımının kesilmesine yol açar¹⁸⁹.

Fakat, zilyetliğin aralıksız olması, yirmi yıl boyunca her gün taşınmaz üzerinde faaliyette bulunmak şeklinde de anlaşılmamalıdır. Başka bir anlatımla, olağanüstü zamanaşımı süresi boyunca zilyetlik, taşınmaz zilyedinin fiilî hâkimiyeti altında bulunması olup, bu taşınmaz üzerinde devamlı tasarrufu gerektirmemektedir¹⁹⁰. Taşınmazın daima zilyedin fiilî hâkimiyeti altında bulunması da gerekli değildir. Zilyedin bu zilyetliğini başka bir zilyet vasıtasıyla da (örneğin kiracı aracılığıyla) sürdürmesi mümkündür¹⁹¹.

Zilyetliğin geçici kaybı, örneğin hastalık, seyahat, sel, arazinin geçici olarak su altında kalması veya askerlik gibi sebeplerle taşınmazın bir süre fiilî hâkimiyet altında bulundurulmaması, zilyedin zilyetliğini sona erdirmez (TMK m. 976; AMM m. 162). Aynı şekilde, tarlanın bir yıl ekilip bir yıl ekilmeyerek nadasa bırakılması da aralıksızlık şartını ihlal etmez¹⁹².

¹⁸⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 330. Yarg. 8. HD., T. 15.4.2008, E. 2008/1946, K. 2008/2162, “Davacı tanıklarının 23.02.2007 tarihli keşifte, yerel bilirkişilerin ise keşifte ve 22.05.2007 tarihli yargılama oturumundaki ifadeleri bütün olarak değerlendirdiğinde, davacının tescile konu taşınmazı 19.08.1977 tarihli senet ile dava dışı üçüncü kişiden satın ve devraldığı, 1982 yılındaki kadastron çalışmasından önce bir süre tasarruf etmediği, ancak kadastro çalışmasından sonra ara vermeksizin tarımsal üretimde kullandığı anlaşılmaktadır. Yerel bilirkişi ve tanık ifadelerinde belirtilen iradi terk, kadastro tarihinden önce gerçekleştiğinden ve dava tarihi itibarıyla geriye doğru davacı lehine koşullarına uygun 20 yıllık zilyetlik süresi geçtiğinden, davacı taşınmazın mülkiyetini kazanır. Başka anlatımla, kadastro çalışmasından önceki terk, davacının mülkiyeti kazanmasına engel teşkil etmez” (KİBB).

¹⁹⁰ Külâhçı Serengil, s. 236.

¹⁹¹ Akipek, **Olağanüstü Zamanaşımı**, s. 623; Eren, **Mülkiyet**, s. 298.

¹⁹² Eren, **Mülkiyet**, s. 299; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 84; Yarg. 8. HD., T. 21.4.2005, E. 2005/2596, K. 2005/3187 (Sapanoğlu, Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 260). Yarg. 16. HD., T. 21.2.2001, E. 712, K. 683, “... Dava konusu taşınmazın %25-30 eğinde bulunduğu, 20-25 yıldır kullanılmadığı ve boş olarak kullanılmadığı belirtilmiştir. Yerel bilirkişinin zilyetlik konusundaki beyanları soyut nitelikte olup ayrıntılı ve gerekçeli değildir. Kaldı ki, zilyetliğin iktisap sağlayabilmesi için aralıksız sürmesi gerekir. Uzun süreli kullanmama terk anlamını taşır. Aralıklı zilyetlik iktisap sağlamaz. Hâl böyle olunca zilyetlikle iktisap şartları oluşmadığından davanın kabulü ile Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi isabetsizdir.” (İnal, **Eşya Davaları**, s. 2282).

Taşınmaz üzerindeki zilyetliğin kaybı geçici olabileceği gibi sürekli de olabilmektedir¹⁹³. Zilyetliğin sürekli kaybı, zilyetliğin aralıksız devam etmesi koşulunun gerçekleşmemesine neden olurken, geçici nitelikteki kayıp ise böyle bir etkiye sahip değildir¹⁹⁴. Zilyetliğin geçici kaybı, örneğin hastalık, seyahat, sel basması, arazinin geçici olarak su altında kalması veya askerlik gibi sebeplerle taşınmazın bir süre fiilî hâkimiyet altında bulundurulmaması, zilyedin zilyedliğini sona erdirmez (TMK m. 976; AMM m. 162). Zilyetliğin geçici kaybına sebep olan durum ortadan kalktıktan sonra, bu süre kaldığı yerden işlemeye devam eder. Zilyetliğin kaybının geçici nitelikte bir kayıp olup olmadığı, her olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Bu değerlendirmeyi hâkim takdir yetkisini kullanarak yapar¹⁹⁵.

Aynı zamanda zilyetliğin kesintisiz olma niteliğini ortadan kaldıran olaylar iradi veya irade dışı olabilir¹⁹⁶. Örneğin, bir tarlanın uzun süre ekilip biçilememesi¹⁹⁷, zilyedin zilyedliği başkasına devretmesi veya taşınmazın terk edilmiş olması zilyetliğin iradi kaybı olduğu hâlde, taşınmazın devamlı sular altında kalması veya üçüncü bir kişinin taşınmaza el koyması sonucu zilyetliğin iade davasını açma süresini kaçırmaması hâli ise irade dışı zilyetliği kesen sebeplerdendir¹⁹⁸. Gasp sonucu zilyetliğini kaybeden birinin tekrar zilyetliğini geri alabilmesi için dava açması veya müdahalede bulunması durumu, bu kişinin zilyetliğine ara verilmiş sayılmamakla birlikte zilyetliğin aralıksız olma niteliğini de ortadan kaldırmaz¹⁹⁹.

¹⁹³ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 208; Akipek, **C. I**, s.144; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 498.

¹⁹⁴ Akipek, **I**, s. 144; Ayiter, **Eşya**, s. 117; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 83, Sapanoglu, **C. I**, s.673; Karahasan, **I**, s. 700; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 211.

¹⁹⁵ Akipek, **Olağanüstü Zamanaşımı**, s. 623; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 299.

¹⁹⁶ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 84; Akipek, **II**, s. 144; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 498; Esmer. s. 263, 514; Esener/Güven, **Eşya**, s. 266; Karahasan, **I**, s. 700; Sapanoglu, **C. I**, s. 832; Külahçı Serengil, s. 236; Albaş, **Tapusuz Taşınmazlar**, s. 8-9.

¹⁹⁷ Yarg. HGK, T. 21.5.1997, E. 1997/8-184, K. 1997/448 (Sapanoglu, **C. I**, s. 833-834).

¹⁹⁸ Külahçı Serengil, s. 236; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 84; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 299; Sapanoglu, **C. I**, s. 832-833.

¹⁹⁹ Reisoglu, s. 376; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 498; Akipek, **Olağanüstü Zamanaşımı**, s. 623.

Öğretide, TMK m. 777 f. 2’de düzenlenen taşınır mal mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasına ilişkin düzenlemenin kıyasen taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasına da uygulanabileceği ileri sürülmektedir²⁰⁰. Bu görüş taraftarlarına göre, Medenî Kanun’un söz konusu hükmünün kıyasen uygulamasından varılan sonuç, zilyetliğin aralıksız sürdürülmesi niteliğinin ortadan kalkmamasını sağlamaktadır²⁰¹. Yukarıda olağan zamanaşımına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalara koşut olarak, bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Bu hususta ilişkin olarak ayrıntılı gerekçelendirmeyi olağan zamanaşımı bahsinde yaptığımız için burada aynı açıklamaları yinelememekteyiz²⁰².

Zamanaşımı süresinin başında ve sonunda taşınmaza zilyet olan kişinin bu durumu, arada geçen sürede de zilyet olduğuna bir karine teşkil eder²⁰³. Meselâ vergilerin devamlı ödenmesinde durum böyledir²⁰⁴. Fakat zilyedin zilyetliğini kesen veya durduran bir sebebin varlığını iddia eden kişinin, bu durumu ispat etmesi gerekmektedir²⁰⁵.

4. Zilyetlik Süresi

Medenî Kanun ve Mülki Mecelle, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için zilyetliğin davasız ve aralıksız malik sıfatıyla sırasıyla

²⁰⁰ Akipek, **II**, s. 134; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 498; Akipek, **Olağanüstü Zamanaşımı**, s. 623; Külahçı Serengil, s. 236-237.

²⁰¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 487; Akipek, **Olağanüstü Zamanaşımı**, s. 623.

²⁰² Bkz., §14, II, D başlığı altındaki açıklamalarımız.

²⁰³ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 40-41; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 85; Karahasan, **I**, s. 701; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 537; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 243; Külahçı Serengil, s. 237.

²⁰⁴ Yarg. 1. HD., T. 2.12.1950 E. 2208, K. 4643 (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 49).

²⁰⁵ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 41; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 85; Karahasan, **I**, s. 701.

yirmi ve otuz yıl sürmüş olmasını aramaktadır. Bu süre zamanaşımı süresi olup hak düşürücü süre değildir²⁰⁶.

Medenî Kanun m. 714’de, olağanüstü zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında da Borçlar Kanunu’nun alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerin (TBK m. 146) kıyas yoluyla uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Bu husus Mülki Mecelle’nin 373.5. maddesinde, Mecelle’nin alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerinin benzer durumlara uygulanacağı şeklinde açıkça ifade edilmektedir. Ancak, durma ve kesilme sebepleri açısından kıyas yoluyla yapılacak bu uygulamayı her iki Kanun bakımından uygun bulmadığımızı belirtmek isteriz. Bu hususta görüşümüzün gerekçelerini yukarıda olağan zamanaşımı bahsinde açıkladığımız için aynı açıklamaları tekrarlama gereği görmemekteyiz²⁰⁷. Dolayısıyla, olağanüstü zamanaşımı şartlarından birinin kaybı zamanaşımını keser ve şartlar tamamlanınca süre baştan itibaren yeniden işler²⁰⁸. 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nda ise bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu Kanun’un diğer kanun hükümlerinin uygulanacağı durumları belirten 23. maddesinde “*Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümleri uygulanacağı*” belirtilmektedir. TMK m. 714 hükmü doğrudan kazanma ve tescile ilişkin bir hüküm olmasa da kazanma koşulları ile ilgili olduğu için Kadastro Kanunu’na göre işleyecek zamanaşımı için de TMK m. 714 gereği, hesaplanma, kesilme ve durma sebepleri açısından alacak zamanaşımına uygulanan hükümler uygulanır. Olağanüstü zamanaşımı ile iktisap imkanından önceden feragat edilemeyeceği (TBK m. 161; AMM m. 375 f. 2) gibi, zamanaşımı süresinin uzatılması veya kısaltılması da söz konusu olamaz. Ayrıca,

²⁰⁶ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 86; Ayan, **Mülkiyet**, s. 330; Eren, **Mülkiyet**, s. 295; Başpınar, **İhya**, s. 144; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 535

²⁰⁷ Bkz., Üçüncü Bölüm, § 14, II, C. “On Yıl Süreyle Zilyet Olması” başlığı altındaki açıklamalarımız.

²⁰⁸ Ayan, **Mülkiyet**, s. 331; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1647; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 45; Akipek, **II**, s. 146; Külahçı Serengil, s. 236; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 83; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 243.

zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılmasına ilişkin hükümleri emredici olduğundan bu sürelerin sözleşme ile kısaltılması da kabul edilemez²⁰⁹.

a. Sürenin Hesaplanması

Olağanüstü zamanaşımı süresinin, kanunda belirlenen diğer koşullarla birlikte tamamlanmasıyla taşınmazın zilyedi, mülkiyetin kendi adına tescilini talep hakkını kazanmaktadır. Bu sebeple, zamanaşımı süresinin başlama tarihinin kesin olarak belirlenmesi ve hesaplanması gerekmektedir. Olağanüstü zamanaşımı süresinin başlangıcı, taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğin tesisidir²¹⁰. Fakat bu durum somut olayın özelliklerine göre farklılık arz etmektedir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda bu süre malik sıfatıyla zilyetliğin kurulmasıyla işlemeye başlar. Tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda ise zamanaşımı, taşınmazın zamanaşımı ile iktisaba elverişli hâle gelmesi ve malik sıfatıyla zilyetlik şartlarının birleşmesi anından itibaren başlamış olur²¹¹. Malikin yirmi yıldan beri gaip olması hâlinde ise, olağanüstü zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren başlayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre²¹², olağanüstü zamanaşımı süresi ölüm tehlikesi ya da son haber alma tarihinden itibaren işlemeye başlar. Böyle bir taşınmazın, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılabilmesi için gereken diğer şartları tamamlayan zilyedin, gaiplik kararını almak amacıyla mahkemeye başvurabileceği ve böylelikle TMK m. 713 f. 2 hükmü

²⁰⁹ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 86; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 42-43.

²¹⁰ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 43; Küley, s. 76; Sapanoğlu, **C. I**, s. 891; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 497; Saymen/Elbir, s. 324; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 230; Albaş, **Tapusuz Taşınmazlar**, s. 10; Kılıç, **Kadastro Kanunu**, s. 375.

²¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1645; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 497; Akipek, **Olağanüstü Zamanaşımı**, s. 624; Eren, **Mülkiyet**, s. 296; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 230; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 43; Esmer, s. 251; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 296. Yargıtay, Türkiye Cumhuriyeti'ne daha sonra katılan Hatay'da bulunan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması süresinin Hatay'ın Anavatana katıldığı 7.7.1939 tarihinden başlanarak hesap edileceğini belirtmektedir. Bkz., Yarg. HGK, T. 12.5.1973, E. 1969/8-808, K. 1973/403, "1953 yılında davacıların açtıkları tescil davası bir niza sebebiyle değil, Hatay'ın Anavatan'a katıldığı 7/7/1939 tarihinden dava tarihine kadar geçen müddetin MK. 'nun 639. maddesine göre yeterli olmaması ve bu suretle şartların tamamlanmasından ve münhasırın Hatay'ın arzettiği özellikten dolayı reddedilmiştir." (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 221-222; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 298).

²¹² Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 296; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 497; Küley, s. 59.

çerçevesinde, taşınmazın mülkiyetini kazanabileceği kabul edilmektedir. Diğer bir görüş ise²¹³, olağanüstü zamanaşımı süresinin gaiplik kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağını savunmaktadır. Yargıtay da gaiplik karinesine dayanarak mülkiyeti kazanmak isteyen zilyet bakımından olağanüstü zamanaşımı süresinin gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanacağını hükme bağlamıştır²¹⁴.

Zamanaşımı süresinin hesaplanmasında TMK m. 714 gereği uygulanan TBK m. 151'e göre zamanaşımının başladığı gün hesaba alınmaz. Bu husus AMM'nin 368'inci maddesinde hüküm altına alınmaktadır. TBK m. 151 f. 2 sürelerinin hesaplanmasında borçların ifası ile ilgili hükümlerin uygulamasını öngördüğünden, tatil günleri de atlanmaksızın dikkate alınır²¹⁵. Fakat AMM'de böyle bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, zamanaşımı süresi kendiliğinden bugünü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer (TBK m. 93; AMM m. 370 f. 2)²¹⁶. Süre yıl olarak hesap edildiğinden zamanaşımı süresi sürenin başladığı gün ayın kaçınıcı günü ise yirmi yılın bittiği yılın bunu karşılayan günü süre dolar. Bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır (TBK m. 92 f. 3; HMK m. 92 f. 2; AMM m. 369 f. 1; AMPM m. 129 f. 1).

TBK m. 157 dava ve def'i yoluyla kesilmiş olan zamanaşımının, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlayacağını hükme bağlamaktadır. Fakat Borçlar Kanunu m. 158'de, malik

²¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1613; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 535; Ayiter, **Eşya**, s. 117; Saymen/Elbir, s. 324; Eren, **Mülkiyet**, s. 296; Velidedoğlu/Esmer, s. 259; Albaş, **Tapusuz Taşınmazlar**, s. 7; Esmer, s. 503.

²¹⁴ Yarg. 8. HD., T. 21.2.1969, E. 738, K. 858 (Karahasan, **II**, s. 639); Yarg. 8. HD., T. 19.2.1980, E. 1980/516, K. 1980/1437 (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 22.12.2011, E. 2010/6205, K. 2011/7505 (**KİBB**); Yarg. 8. HD., T. 22.12.2011, E. 2010/6205, K. 2011/7505 (**Lexpera**); .

²¹⁵ AMM m. 370 uyarınca, belirli vade kararlaştırılan (f. 1) ve sürenin son günü tatil gününe denk geldiği durumlar (f. 2) hariç, sürelerin hesaplanmasında tatil günleri de atlamaksızın dikkate alınır.

²¹⁶ Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 244; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 43; Əsgərov, s. 863; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 300; Selâhettin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 1043.

tarafından zilyede karşı dava açılmakla birlikte davanın açıldığı mahkemenin yetkili veya görevli olmaması, şekle ilişkin düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması veya davanın süresinden önce açılmış olması sebebiyle reddedilmiş olup da bu arada zamanaşımı süresi dolmuş olması hâlinde zilyede altmış günlük ek süre tanıyarak, bu ek sürede haklarını kullanabilme imkânı tanınmıştır²¹⁷.

Tescili istenen taşınmaz, yirmi yıllık sürenin başlangıcında, olağanüstü zamanaşımı ile kazanıma elverişli olmayıp, daha sonra zamanaşımı ile edinmeye elverişli duruma gelmişse, zamanaşımı süresi elverişliliğin başladığı andan itibaren işlemeye başlar. Örneğin, orman sınırları içerisine alınmış olması sebebiyle olağanüstü zamanaşımına konu olamayan arazi, sonradan Orman Kanunu m. 2'nin uygulamasıyla orman sınırları dışına çıkarılmışsa, yirmi yıllık zamanaşımı süresi orman sınırları dışına çıkarılma tarihinden itibaren başlar²¹⁸.

Zamanaşımı savunması ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz (TBK m. 161; AMM m. 375 f. 2). Ancak kazandırıcı zamanaşımına ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen dikkate alınır.

b. Zilyetlik Sürelerinin Eklenmesi

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında yirmi yıllık zilyetlik süresinin mutlaka zilyetliği kazanacak kimsenin zilyetliğinde geçmesi gerekmez. Zamanaşımına ilişkin kazanma şartları taşıyan her zilyet, aynı koşullara sahip olan daha önceki zilyedin veya zilyetlerin Medenî Kanun'un 713. maddesine uygun olarak zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir (TMK m. 996; AMM m. 179 f. 2)²¹⁹.

²¹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar**, s. 1435; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 93.

²¹⁸ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 231.

²¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, n. 1642; Ayan, **Mülkiyet**, s. 331; Sirmen, **Eşya**, s. 402; Akipek, **II**, s. 143; Ayiter, **Eşya**, s. 117; Erman, **Eşya**, s. 100; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 296; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 44 vd.; Külâhçı Serengil, s. 232; Aybay/Hatemi, s. 143; Esener/Güven, **Eşya**, s. 265-266; Oyman, **Müruruzaman**, s. 1344. Yarg. HGK, T. 24.4.1985, E. 1983/8-578, K. 1985/349, "... MK.nun 909. maddesi hükmü halefiyet (ardalık) esasına dayanır. Bu

Fakat bu eklemenin yapılabilmesi için önceki zilyedin kazandırıcı zamanaşımından yararlanması için gerekli olan bütün şartlara sahip olması²²⁰ ve zilyetliğin önceki zilyetten sonraki zilyede geçerli bir şekilde geçmiş olması, başka bir ifadeyle sonraki zilyedin zilyedliği aslen değil, önceki zilyede halef olma tarzında devren kazanmış olması gerekir. Bu durumda, sonraki zilyedin zilyetliği kazanması ölüme bağlı tasarruf yolu ile olabileceği gibi, sağlararası yapılan bir devirle de olabilir²²¹. Son zilyed, sadece kendisinden önceki zilyedin değil, aralarında zilyetlik geçerli olarak nakledilmiş bulunan ve zamanaşımından yararlanma şartları taşıyan bütün önceki zilyetlerin sürelerinden de yararlanır²²².

c. Sürenin Durması

İster TBK'da (m. 153) isterse de AMM'de (m. 379) sayılan sebeplerin ortaya çıkması ile zamanaşımına ilişkin süre bulunduğu yerde durur, durma sebebinin ortadan kalkması ile durduğu yerden devam eder ve durmasından önceki süre hesaba katılır.

maddeye göre zilyetlik sürelerin birbirine eklenebilmesi için, zilyetlik süresi eklenecek önceki zilyetlerin de kazandırıcı zamanaşımından faydalanma hakkına sahip bulunmaları zorunludur. ...” (YKD, C. 12, S. 12, 1986, s. 1751-1754).

²²⁰ Yarg. 7. HD., T. 30.03.1987, E. 1984/10973, K.1987/3977 sayılı kararında “*Tapulama tespiti 1617 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği günden sonra yapılmıştır. Bağış günü ile tapulama tespitinin yapıldığı gün arasında 20 yıllık zilyetlik süresi dolmamıştır. Davalı Tapulama Kanununun 45. Maddesi hükmüne ekleme zilyetlikten yararlanma durumundadır. Taşınmazı davacıya bağışlayan babası adına bölgede belgesiz olarak 50 dönümden fazla taşınmaz tespit edildiği ve tespitlerin kesinleştiği dosyaya celbedilen tespit tutanaklarının içeriğinden anlaşılmıştır. Bu durumda vergi kaydının kapsamı dışında kalan çekişmeli yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılmasına olanak yoktur.*” ifadeleriyle, önceki zilyedin zilyetliğinin kazandırıcı zamanaşımı şartlarından yararlanma için gerekli şartlara sahip olmaması hâlinde zilyetliğin eklenemeyeceğini belirtmiştir (**KİBB**).

²²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1643; Sirmen, **Eşya**, s. 402. Zilyetliğin devri rıza sakatlığı, ehliyetsizlik gibi bir sebeple geçerli olmadığından zilyetliği kazanma devren niteliği taşımıyorsa, kazanan kimse Türk Medenî Kanun'un 996 hükmünden yararlanamaz (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 44, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 727). Fakat devrin sebebindeki sakatlık kendiliğinden devri sakatlamaz. Zilyetliğin devrine sebep teşkil eden işlem, örneğin satış veya kira gibi bir sözleşmenin geçerli olup olmaması zilyetliğin devrine etkisi yoktur. Zira zilyetliğin devri, soyut bir hukukî işlemdir. Devrin, buna sebep teşkil eden işlemin geçerliliğine tâbi olması için hiçbir dayanak yoktur (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 351; Ayiter, **Eşya**, s. 15; Ayan, **Zilyetlik ve Tapu Sicili**, s. 98; Akipek, **I**, s. 188-189; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 256. Aksi kanaatte Gürsoy, s. 46-47).

²²² Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 45; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1644; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 270; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 535.

*Borçlunun alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece bendi kazandırıcı zamanaşımında uygulanmaz*²²³.

d. Sürenin Kesilmesi

Zamanaşımının kesilmesi ile o ana kadar işleyen zamanaşımı süresi o andan itibaren hüküm ifade etmez. Kesilme sebebinin ortadan kalkması ile aynı zamanda zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilmek için aranan diğer koşullar gerçekleşirse, yeni bir süre işlemeye başlar.

- Zilyedin malikin asıl malik olduğunu ikrar etmesi,
- Malikin dava açması

hâllerinde zamanaşımı süresi kesilir. Bu hâllerde malik sıfatıyla zilyetlik unsuru eksik olduğundan süre kesilmektedir²²⁴.

Zilyedin malikin asıl malik olduğunu ikrar etmesi, ister TBK m. 154’de isterse de AMM m. 380’de genel kesme sebebi olarak ele alınmıştır. Alacak zamanaşımından farklı olarak kazandırıcı zamanaşımında sürenin kesilmesi için ikrarın mutlaka gerçek malike karşı yapılması gerekmez. Zilyedin başka birine karşı o kişinin mülkiyetini ikrar etmesine yönelik iradesi de malik sıfatıyla zilyetliği kaldırır. Zilyedin durumu ikrar

²²³ Sungurbey, *İktisabi Müruru Zaman*, s. 49, dn. 208.

²²⁴ Hemen belirtelim ki zamanaşımı süresinin kesilmesi, ancak işlemekte olan süreler bakımından için söz konusudur. Süre sona erdikten sonra zamanaşımını kesen bir sebebin gerçekleşmesinin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Feyzioğlu, *II*, s. 581; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *Borçlar*, s. 1056; Çelik Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, s. 85; Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 272, 283; Yarg. HGK, T. 23.2.2000, E. 2000/15-71, K. 2000/116 (*KİBB*); Yarg. 9. HD., T. 25.2.2010, E. 2008/43452, K. 2010/4873 (*KİBB*); Yarg. 9. HD., T. 11.6.2009, E. 2008/3775, K. 2009/16587 (*KİBB*); Yarg. HGK, T. 18.12.2002, E. 2002/5-1061, K. 2002/1070, “... borç ikrarı, ancak işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı bir anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonra borç ikrarının - kesme yönünden - bir sonuç doğurmayacağına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. ...” (Tutumlu, *Zamanaşımı*, s. 366)).

etmesi işleyen zamanaşımını kesmesi için yeterli olup, ayrıca fiilî hâkimiyetini kaldırması gerekli değildir²²⁵.

Zilyet aleyhine açılan davanın²²⁶ işleyen zamanaşımı süresini kesmesi için mutlaka gerçek malik tarafından açılmış olması gerekir. Malikin dava açması hâlinde ve aynı zamanda olumlu bir şekilde de sonuçlanmış bulunması durumunda süre kesileceği için zilyedin davasız olması koşulu sağlanamayacağından olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılamaz²²⁷.

Medenî Kanun ve Mülki Mecelle’de öngörülen olağanüstü zamanaşımına ilişkin koşullardan birinin kaybı durumunda da zamanaşımı süresi kesilir (işlemiş zamanaşımı süresi sona erer). Örneğin, zilyetlik kaybedilirse veya taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olmaktan çıkarsa zamanaşımı kesilmiş olur²²⁸.

Yargıtay, terör nedeniyle taşınmazın bir süre kullanılmamasını geçici terk niteliğinde görüp, bu durumda iradi terkten söz edilemeyeceği ve zilyetliğin kesintiye uğramasının kazanmayı sağlayan süreyi etkilemeyeceğini ifade etmiştir²²⁹.

²²⁵ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 52; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 92-93; Erdem, **Zamanaşımı**, s. 275.

²²⁶ Burada yer alan iade davasından maksadın ne olduğu hususunda ise fikir birliği bulunmamaktadır. Öğretide iade davasının mülkiyet hakkına veya zilyetliğe dayalı olarak açılabileceğini ifade edenler (Gürsoy/Eren/Cansel, s. 535; Akipek, **II**, s. 143-144; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 751-752) bulunduğu gibi, zilyetlik temeline dayanan iade davalarının bu anlamda çekişme sayılmayacağını, mülkiyet hakkına dayalı bir davanın açılması gerektiğini ifade eden yazarlar (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1639; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 41; Ertaş, **Eşya**, N. 1491) da mevcuttur. Türk Medenî Kanunun 713. maddesinin gerekçesinde, 712. maddenin gerekçesinde olduğu gibi sadece *mülkiyet hakkına dayanan istihkak ve elatmanın önlenmesi davalarından* söz edilmiştir. Bkz., Öztan, **Türk Medenî Kanunu**, s. 714.

²²⁷ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 53.

²²⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1647.

²²⁹ Yarg. 8. HD., T. 13.2.2006, E. 2006/143, K. 2006/823 (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 245).

B. Zilyetliğin Kanunun Aradığı Koşullarda Gerçekleşmiş Olduğunun İspatı

1. Toplam Yüzölçümü 40-100 Dönüme Kadar Olan Taşınmazlarda Zilyetliğin İspatı

a. Belge ile İspat

Zilyetliği belge ile ispatta geçerli olan belgelere vergi kaydı, iskân kaydı, daha önce alınmış ve zilyetliği belgelemeye yarayan mahkeme ilamları, taşınmazın zilyetliğinin devralındığını gösteren senet, eski hukuka göre verilmiş belgeler gibi zilyetliği ispata yarayan belgeleri sayabiliriz. Kanun belge konusunda herhangi bir sınırlama getirmediğinden her türlü belge bu yolda kullanılabilir. Ancak uygulamada daha çok vergi kayıtlarına dayanılmaktadır.

b. Tanık ile İspat

3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 7 hükmü kadastro teknisyenlerine; bilirkişi bilgi ve beyanlarıyla bir neticeye ulaşamadıkları takdirde bunların beyanına bağlı kalmaksızın başka kişilerin bilgi ve beyanlarına başvurma hakkı tanımıştır. Fakat bu gibi bilirkişilerin, bilgi ve beyanlara uymayan tespitlerini ayrıca kayıt ve belgelere dayandırma zorunluluğu bulunmaktadır. Kadastro tespitine yapılan itirazlara ilişkin davalarda, kadastro tutanaklarında beyanlarına başvuru kişilerin gerekçe gösterilerek itiraz edilmediği sürece yeniden dinlenemeyeceği, fakat hâkimin çelişki görmesi durumunda tutanakta beyanlarına başvurulduğu gösterilen kimseleri tanık olarak dinleyebileceği ifade edilmektedir (Kad. K. m. 30). Kadastro çalışma alanları dışında ise hâkim, tanıkları dinler ve beyanlarını değerlendirir. Yargıtay kararlarında tanıkların taşınmaz başında dinlenmeleri²³⁰, çevreyi bilen yaşlı ve tarafsız kişiler arasından

²³⁰ Yarg. 8. HD., T. 29.3.1982, E. 3000, K. 3417 (Karahasan/Özmen, s. 1066).

seçilmeleri²³¹, tanık beyanları arasında çelişki olduğu durumlarda bu çelişkinin çözülmeden karara hükmedilemeyeceği²³² tanıkla ispat konusunda yerleşmiş görüşlerdir.

c. Bilirkişi ile İspat

Taşınmaz malların tespitinde 3402 sayılı Kad. Kanunu m. 3'te belirtilen vasıftaki bilirkişilerden yararlanılır. Şöyle ki, anılan madde uyarınca oluşturulacak kadastro ekibinde üç bilirkişi de bulunacaktır. Söz konusu bilirkişiler, belediye olan yerlerde belediye meclisi, köylerde ise köy derneği tarafından seçilirler²³³. Yargıtay kararlarında özellikle orman niteliğinin tespitinde²³⁴, sınır saptanmasında²³⁵ ve arazinin tarıma elverişli olup olmadığı hususunun belirlenmesinde²³⁶ bilirkişiye başvurulmasının gerekliliği belirtilmiştir.

2. Toplam Yüzölçümü 40-100 Dönümden Büyük Olan Taşınmazlarda Zilyetliğin İspatı

Kad. K. m. 14 f. 1 hükmündeki sınırlama dışında kalan taşınmazların (kuru toprakta 40, sulu toprakta 100 dönümden büyük) zilyet adına tapu kütüğünde tescili için,

²³¹ Yarg. 14. HD., T. 26.11.1985, E. 1985/3160, K. 1985/7521 (**Lexpera**); Yarg. HGK, T. 4.2.1976, E. 1973/1- 855, K. 1976/166 (Karahasan/Özmen, s. 1066).

²³² Yarg. 8. HD., T. 1.10.1981, E. 8078, K. 9245 (Karahasan/Özmen, s. 1066); Yarg. 8. HD., T. 13.2.1984, E. 1314, K. 1439 (**Lexpera**).

²³³ Kad. K. m. 3 f. 4: “Seçilen bilirkişilerin 40 yaşını bitirmiş olması ve kısıtlı veya yüzkızcırtıcı bir suçtan kesinleşmiş mahkumiyeti bulunmaması gerekir”.

²³⁴ Yarg. 7. HD., T. 8.12.1975, E. 1974/7751, K. 1975/7549 (Nusret Ozanalp, **Tapulama Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Ünal Matbaası, 1976, s. 446).

²³⁵ Yarg. 8. HD., T. 8.2.1979, E. 10981, K. 1318 (Karahasan/Özmen, s. 1071); Yarg. 8. HD., T. 1.3.1976, E. 4963, K. 1651 (Karahasan/Özmen, s. 1071).

²³⁶ Yarg. 8. HD., T. 11.7.1979, E. 5243, K. 7789 (Karahasan/Özmen, s. 1132); Yarg. 8. HD., T. 4.3.1969, E. 6207, K. 953 (Karahasan/Özmen, s. 1210).

zilyetliğin ayrıca bu maddenin 4. fıkrasında belirtilen belgelerden birine dayandırılması gerekir. Kad. K’nun anılan hükmünde yer alan belgeler şunlardır²³⁷:

- A) 31/12/1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,
- B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,
- C) Muteber müteveli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri,
- D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri,
- E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,
- F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,
- G) Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri,
- H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

IV. Usûle İlişkin Koşullar

A. Kazanmanın Tescil Davası ile Gerçekleşmesi

1. Genel Olarak

Tescil davası, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasının usûle ilişkin şartıdır (TMK m. 713; AMM m. 178 f. 6). Davanın amacı, olağanüstü zamanaşımına ilişkin şartların hâkim tarafından belirlenmesi ve bu belirleme doğrultusunda zilyet lehine tescilin gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle, söz konusu maddeler anlamında açılacak bir tescil davasının, hükuki niteliği bakımından “*tespit davası*” olduğunu

²³⁷ Anılan belgeler hakkında geniş bilgi için bkz., Bertan, C. I, s. 141 vd.; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 104 vd.; Özmen/Çorbalı, s. 435 vd.; Esmer, s. 1063 vd.; Halil Cin, **Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, 3. Bası, Mersin, Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2007, s. 69 vd.; Kılıç, **Kadastro Kanunu**, s. 396 vd.

söylemek mümkündür²³⁸. Söz konusu nitelik, “*mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşullar gerçekleştiği anda kazanılmış olur*” şeklindeki 713. maddenin beşinci fıkrasının son cümlesi karşısınca iyice belirginleşmiştir.

TMK. 713. maddenin birinci ve ikinci fıkrasındaki kazanmaya ilişkin şartların lehine oluştuğunu iddia eden zilyet, aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, tescil davasını, Hazineye, ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açmalıdır. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasında, tescil davası, kural olarak kadastro tespiti yapılmış yerlerde 3402 sayılı Kadastro Kanunu’na göre; kadastro tespiti yapılmamış yerlerde ise Medenî Kanun hükümlerine göre açılacaktır²³⁹.

Mülki Mecelle’nin konuyu düzenleyen 178’inci maddesinin 6’ıncı fıkrasında TMK m. 713 f. 3 hükmü gibi zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanmaya ilişkin şartların lehine oluştuğunu iddia eden zilyedin tescil davasını kime açacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mecelle’nin 153.1 maddesi “*her türlü taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin sahipleri, gerçek ve tüzel kişiler, belediyeler ve Azerbaycan Cumhuriyeti olabilir*” şeklinde hükme bağladığından, şartların lehine oluştuğunu iddia eden zilyet tescil davasını belediyeye, ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açmalıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi 22 Aralık 1999 tarihli 593-IQ sayılı Devlet Arazi Kadastro Kanunu, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13 ve 14’üncü maddeleri gibi, kadastro sırasında zamanaşımına dayanarak mülkiyet tespitlerine ilişkin herhangi düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasında tescil davası, kadastro tespiti yapılmış veya yapılmamış yerler ayrımı yapmadan her iki durumda Mülki Mecelle’nin hükümlerine göre açılacaktır.

²³⁸ Esener/Güven, **Eşya**, s. 267; Akipek, **II**, s. 147; Ayan, **Mülkiyet**, s. 332.

²³⁹ Başpınar, **İhya**, s. 196.

2. Tescil Davası

a. Genel Olarak

Medenî Kanun ile Mülki Mecelle'nin olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümleri (TMK m. 713; AMM m. 178.6), zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tapu kütüğüne tescil işleminin yapılabilmesi için bir dava açılmasını öngörmüştür. TMK m. 713 olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanmaya ilişkin olarak zilyetliğin ispatı konusunda özel hüküm koymadığından, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 97. maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 33. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, bu kanunların ispat bakımından kabul ettiği hükümler Türk Medenî Kanunu'na göre olağanüstü zamanaşımı ile kazanma hâllerinde de uygulanacaktır²⁴⁰. Aynı şekilde Mülki Mecelle'nin 178.6 maddesi ile de olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasına ilişkin zilyetliğin ispatı ile ilgili özel bir düzenleme getirilmediğinden, Azerbaycan Mülki-Prosesual Mecellesi'nin 7. bölümünün ispat bakımından kabul ettiği hükümler Azerbaycan Mülki Mecellesi'ne göre olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanma durumlarında da uygulama alanı bulacaktır. Belirtelim ki, olağanüstü zamanaşımından yararlanmak için zilyetliğin ispatı ile ilgili bu hükümler sadece tapusuz taşınmazlara ilişkindir, tapulu taşınmazlara uygulanmaz. Tapuya kayıtlı olup malikin kim olduğu anlaşılmayan ya da gaipliğine karar verilmiş kişiler adına kayıtlı taşınmazlar bakımından zilyetliğin ispatı konusunda özel hükümler yoktur²⁴¹.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına ilişkin TMK m. 713 ve AMM m. 178.6. maddesindeki kazanma koşullarını yerine getiren zilyet, taşınmazın kendi adına tescilini tescil davası yoluyla talep edebilir²⁴². Zilyedin açacağı bu davada, mahkeme öncelikle olağanüstü zamanaşımı ile kazanma şartlarının oluştuğunu tespit edecektir. Zilyet, lehine

²⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1648.

²⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1662.

²⁴² Başpınar, **İhya**, s. 159; Allahverdiyev, **II**, s. 78.

kazanma şartları oluşmuşsa taşınmazın mülkiyetini kazanır²⁴³. Mahkeme, yaptığı bu tespite göre vereceği kararda kazanılan mülkiyetin tapu kütüğüne tesciline karar verir. Mahkemenin mülkiyetin tesciline dair bu kararı, açıklayıcı niteliktedir²⁴⁴.

Şüphesiz zilyet, aleyhine açılan bir elatmanın önlenmesi (müdahelenin men'i) davasında da taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı ile kazandığını savunma olarak da ileri sürebilecektir²⁴⁵.

b. Tescil Davasının Konusu

Tescil davasının konusu, tapu siciline kayıtlı olmayan veya tapu siciline kayıtlı olup da buradaki kayıtlardan malikin kim olduğu anlaşılamayan ya da Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2011 tarih ve E. 2009/58 K. 2011/52 sayılı iptal kararının²⁴⁶ yürürlüğe girmesinden öncesi için sahibi yirmi sene önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir taşınmazdır (TMK m. 713 f. 1, 2; AMM m. 178 f. 6). Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2011 tarih ve E. 2009/58 K. 2011/52 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonrası için sahibi yirmi sene önce ölmüş taşınmazlarda bu hüküm uygulanmayacaktır. AMM'de ise bu süre otuz yıl²⁴⁷ olarak belirtilmektedir. Aynı zamanda AMM'nin 178. maddesinde yukarıda sayılanlara ek olarak otuz yıl önce ölmüş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazların da zamanaşımı ile kazanılabileceği de hükmün kapsamına alınmaktadır.

Medenî Kanun'un 713. maddesi, *“taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı”*nın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasına imkân tanıdığı için, artık

²⁴³ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 503; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Başpınar, **İhya**, s. 178-179.

²⁴⁴ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 502; Akipek, **II**, s. 147; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 580-581; Süleymanlı, **Öşya**, s. 27; Allahverdiyev, **II**, s. 78; Karahasan, **II**, s. 622. *“Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mal iktisabına ilişkin mahkeme kararı ihzari (açıklayıcı) niteliktedir; inşai (yenilik doğurucu) nitelikte değildir.”* (Yarg. 8. HD., T. 16. 1. 1981, E. 319, K. 263, **KİBB**).

²⁴⁵ Ertas, **Eşya**, N. 1497.

²⁴⁶ RG, T. 23.7.2011, S. 28003.

²⁴⁷ AMM'deki süre ilgili bkz., Üçüncü Bölüm, §15, I “Genel Esaslar” başlığı altındaki açıklamalarımız.

davanın taşınmazın tümünü kapsaması şart olmayıp, sadece zilyetlik altında tutulmuş parça (kısmi iktisap) için de tescil davası açılabilecektir.

Mülki Mecelle'nin 178.6'ıncı maddesinde, TMK m. 713'deki gibi taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu söz konusu maddede MK m. 639 hükmündeki gibi taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilebileceği şeklinde düzenlemeye yer vermiştir.

c. Tescil Davasının Tarafları

(1). Davacı Sıfatı

Tescil davasında “*davacı*”, ister Medenî Kanun'un isterse de Mülki Mecelle'nin olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılmasını düzenleyen söz konusu maddelerinde öngörülmüş şartlara sahip bir taşınmazın hâlihazır zilyedidir.

Bu davacı, genel olarak gerçek kişilerdir. Türk vatandaşı gerçek kişilerin olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz kazanması Kad. K. m. 14'deki şartlar dışında herhangi bir sınırlamaya tâbi değildir²⁴⁸. Azerbaycan hukukunda ise böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Gerçek kişinin davacı olabilmesi için taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olması gerekir. Dava ehliyetine sahip olmayanlar, yasal temsilcileri aracılığıyla temsil olunacaklar (AMM m. 28 f. 7, m. 33). Yasal temsilci olan veli, vasi veya kayyım bizzat veya vekil aracılığıyla tescil davasını açabilir veya açılan davayı takip edebilirler (HMK m. 71; AMPM m. 69 f. 1)²⁴⁹.

Yabancı gerçek kişiler Türkiyede taşınmaz edinebildiğinden (Tapu Kanunu m. 35) onlar da tescil davasını açabilirler. Fakat onların Türkiyede edinebilecekleri

²⁴⁸ Başpınar, **İhya**, s. 162.

²⁴⁹ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 325.

taşınmazlar miktar olarak sınırlandırılmıştır. Tapu Kanunu m. 35'e göre, yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı artırma yetkisi Cumhurbaşkanındadır²⁵⁰ ve iki katına kadar artırabilmektedir.

Yabancı gerçek kişiler Azerbaycan'da taşınmaz edinebildiğinden onlar da tescil davasında davacı sıfatını taşıyabilirler. Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmelerine ilişkin sınırlama 16 Mayıs 2000 tarihli 878-IQ sayılı Devlet Mülkiyetinde Olan Malların Özelleştirilmesi Hakkında Kanun'da bulunmaktadır. Anılan Kanun'un 26'ncı maddesinde özelleştirilen tesislerin malikleri yabancı gerçek kişilerse, bu kişilerin tesisin yerleştiği arsayı satın alma hakkı olmadan kiralayabileceği açık şekilde belirtilmektedir (f. 6 c. 2). Yine benzer sınırlama 25 Haziran 1999 tarihli 695-IQ sayılı Toprak Mecellesi'nde bulunmaktadır. Bu Mecelle'nin 48. maddesinin 3. fıkrasında yabancılar, vatansız kişiler ve yabancı tüzel kişilerin Azerbaycan Cumhuriyeti'nde arsaları (toprakları, arazileri) sadece kiralayabileceği belirtilmektedir. Yine aynı Mecelle'nin 60'ncı maddesinde özelleştirilen işletmenin maliki bir yabancı, vatansız veya yabancı tüzel kişi olması durumunda, bu kişinin söz konusu işletmenin yerleştiği arsayı satın alma hakkı olmadan kiralayabileceğini hüküm altına almaktadır. "*Arsa alım satımının özellikleri*" başlıklı 86. maddesinde bu kişilere arazilerin yalnızca bedel karşılığında kullanım için verilebileceği ve kiralanabileceği özellikle belirtilmektedir. Son olarak bu Mecelle'nin 88. maddesinde söz konusu kişiler tarafından bina, tesis veya işletmeler satın alındığında bunların bulunduğu arsaların kiralanacağı hükme bağlanmaktadır.

Tescil davasının davacısı, tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen TMK m. 48'e göre yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar

²⁵⁰ Bu yetki 2.7.2018 tarihli ve 698 sayılı KHK'nin 9'uncu maddesiyle değiştirilmeden önce Bakanlar Kurulundaydı. Bu düzenleme yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geldiği, öngörülebilirlik ilkesi ile bağdaşmadığı, objektif olmayan ve keyfiyete varabilecek uygulamalara neden olabileceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Bkz., Ayşe Yasemin Aydoğmuş, **AİHS'e Ek 1 No'lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 78.

dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Bu husus AMM'nin 44. maddesinde tüzel kişilerin kendi kişiliklerini kazandıkları andan itibaren haklara ve borçlara ehil olabileceği şeklinde belirtilmektedir. Genel kural bu olmakla birlikte tüzel kişiler ancak kuruluş belgelerinde gösterilen amaç ile sınırlı olarak hak kazanabilirler (AMM m. 47 f. 1). Tapu Kanunu m. 2'ye göre, tüzel kişilerle ilgili tapu işlemlerinde tüzel kişilerin merkez veya şubelerinin bulundukları yerin en büyük mülkiye amirinden alınan ve tüzüklerine göre taşınmaz iktisap edeceklerini belirleyen bir belge verilmesi zorunludur. Ticaret Şirketleri bu belgeyi ticaret sicil memurundan alırlar.

Yabancı tüzel kişilerin Türkiyede taşınmaz kazanması kural olarak yasaklanmıştır. Fakat Kanun koyucu 5444 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'nda yaptığı değişiklikle yabancı tüzel kişilerin taşınmaz kazanmalarını, yatırım amacına bağlamıştır. Tapu Kanunu'nun 35. maddesi, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunları uyarınca kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri gereğince taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebileceğini açıkça hükme bağlamaktadır (f. 2)²⁵¹.

(2). Davalı Sıfatı

Zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında, 6333 sayılı Kanun'dan önce, tescil davasında hasım gösterilmesi mecburiyeti yoktu²⁵². Anılan Kanun ile, tescil davası Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine açılacağı kuralı getirildiğinden “*davalı*”, kural olarak hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi idi (MK m. 639 f. 3)²⁵³. Hazine, bu amaçla açılacak her davada hasım gösterilmek durumundaydı. İlgili kamu tüzel

²⁵¹ Dolayısıyla yabancı ticaret şirketlerinin daha önceden Yabancı Yatırımlar Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu (m. 8), Petrol Kanunu (m. 12) ve Tapu Kanunu (m. 3) kapsamında var olan taşınmaz kazanma hakları burada tekrar edilmiştir.

²⁵² 6333 sayılı Kanun'dan önce Hazine'nin tescil davasında davalı gösterilme zorunluluğu olmadığından, bu davalar nizasız kaza usûlüne göre karara bağlanırdı. 743 sayılı Medeni Kanun'un 639. maddesinde değişiklik yapan 6333 sayılı Kanun tescil davalarını nizalı kaza hâline getirmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz., Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 364; Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 21, 87 vd.

²⁵³ Ayiter, **Eşya**, s. 118. Bu hükmün amacı, Hazine ve ilgili kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların haksız olarak kaybının önlenmesidir (Gürsoy/Eren/Cansel, s. 539).

kişileri ise, ancak ilgileri bulunduğu takdirde davalı olarak gösterilebilir²⁵⁴. Hazine ile birlikte²⁵⁵ ilgili kamu tüzel kişileri ise belediye sınırları içerisinde ise bulunduğu yere göre belediye²⁵⁶, köy sınırları içerisinde ise köy tüzel kişiliği²⁵⁷, vakıflar veya orman idaresi²⁵⁸ olabilir. Öğreti ve uygulamaya göre, eski Medenî Kanun'un 639'uncu maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde açılacak davalarda, varsa tapu kütüğünde malik olarak görünen kişinin mirasçılarına husumet yöneltilmesi gerekirdi²⁵⁹. TMK m. 713 f. 3 "*Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır*" demek suretiyle bu hususu açıklığa kavuşturmuştur.

Daha önce belirttiğimiz gibi Mülki Mecelle'nin konuyu düzenleyen m. 178 f. 6'da TMK m. 713 f. 3 hükmü gibi zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanmaya ilişkin şartlar lehine oluşan zilyedin tescil davasını kime açacağına ilişkin bir düzenlemeye

²⁵⁴ İlgili sözü davada sıfat ile eş anlamlıdır. Bu suretle kamu tüzel kişinin davada taraf sıfatı olup olmadığı araştırılır. Bu konuda geniş bilgi için bkz., Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 367 vd.

²⁵⁵ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 364 vd.; Yarg. 8. HD., T. 20.4.1987, E. 5306, K. 5285, "... MK. m. 639 maddesine göre açılan davalarda Hazinesinin davalı olarak gösterilmesi şarttır. ..." (Sınmaz/Karataş, s. 73). Yarg. 8. HD., T. 13.4.1987, E. 5136, K. 4773, "... Dere yatağı olarak tespit dışı bırakılan yerin tescili davalarında Hazine hasım gösterilmelidir. ..." (Sınmaz/Karataş, s. 73-74). Yarg. 8. HD., T. 26.11.2007, E. 2007/5529, K. 2007/6731, "... Hazine ile kayıt malikinin mirasçıları arasındaki ilişki zorunlu dava arkadaşlığı olup, Hazinesinin davaya her zaman çağrılmak suretiyle davanın yürütülüp sonuçlandırılması mümkündür. Başka bir anlatımla; davanın Hazineye yöneltilmemesi davanın reddini gerektirmeyip, bu eksikliğin tamamlanmak suretiyle davanın yürütülüp işin esasının incelenmesi gerekmektedir. ..." (**Lexpera**).

²⁵⁶ Yarg. HGK, T. 28.9.2005, E. 2005/512, K. 2005/535, "... Bu nedenle o yerle ilgili belediye, köy, orman idaresi gibi diğer kamu tüzel kişilerinin de zorunlu olarak hasım gösterilmesi gerekir. ..." (**Lexpera**).

²⁵⁷ Yarg. 8. HD., T. 6. 6.1977, E. 2355, K. 5611, "Taraflar arasındaki uyumsuzluk, taşınmazların tesciline taalluk etmektedir. Medenî Kanununun değişik 639. maddesi uyarınca bu kabil davalarda hazine ile ilgili kamu tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerekir. İşbu davada taşınmazların Alabal köyü sınırları dışında olduğu kabul edilerek, davanın husumet yönünden reddi cihetine gidilmiştir. Oysa husumetin taşınmazın bulunduğu köye tevcihi kanundan doğmaktadır" (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 639). Köyün dava açılırken değil de, sonradan davalı olarak gösterilmesi mümkündür. Bu durum davada hasım değiştirme olarak nitelendirilemez; bu nedenle dava reddedilemez. Çünkü köy, hazine ile birlikte zorunlu dava arkadaşısıdır (Sınmaz/Karataş, s. 75).

²⁵⁸ Yarg. 8. HD., T. 2.6.1986, E. 6072, K. 5951 "... Sınırdaki orman varsa, bu taşınmaz bakımından davanın orman idaresi aleyhine yöneltilmesi gerekir. ..." (Sınmaz/Karataş, s. 79). Yarg. 8. HD., T. 26.2.1991, E. 1990/9699, K. 2790, "Taşınmazın bir kısım sınırı çalılık olduğundan, Orman İdaresinin davaya davalı olarak katılması gerekir. ..." (Sınmaz/Karataş, s. 80-81).

²⁵⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 539; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Eşya**, s. 758-759. Yarg. 8. HD., T. 8.4.1997, E. 1996/10688, K. 1997/2609 (**Lexpera**).

kanun koyucu yer vermemiştir. AMM'nin 153.1 maddesi “*her türlü taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin sahipleri, gerçek ve tüzel kişiler, belediyeler ve Azerbaycan Cumhuriyeti olabilir*” şeklinde hükme bağladığından, şartların lehine oluştuğunu iddia eden zilyet tescil davasını belediyeye, ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapu kütüğünde malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açacaktır.

Tapuda malik görünen kimse başka mirasçı bırakmadan ölmüş ise, artık sadece hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi hasım gösterilir (TMK m. 501)²⁶⁰. Azerbaycan hukukunda ise bu durumda sadece ilgili kamu tüzel kişisi hasım olarak gösterilecektir (AMM m. 1165). Tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı dava sadece TMK m. 713 f. 2 ve AMM m. 178 f. 6 c. 2 uyarınca tapuya kayıtlı taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında söz konusu olacaktır.

d. Tescil Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

(1). Görevli Mahkeme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2'inci maddesi “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir*” demek suretiyle bu hususu açıklığa kavuşturmuştur.

28 Aralık 1999 tarihli 780-IQ sayılı Azerbaycan Mülki Prosesual Mecellesi'nin 25. maddesinin 1'inci fıkrası “*Ticarî faaliyetin yürütülmesi ile ilgili olmayan uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davalarında genel mahkemeler görevlidir*” şeklindeki düzenlemeyle dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın bu davalarda genel mahkemelerin (il, ilçe veya şehir mahkemeleri) görevli olduğunu açıkça belirtmektedir.

²⁶⁰ Yarg. 8. HD., T. 8.10.1990, E. 1990/2253, K. 1990/13025, “... *Taraflar arasındaki uyuşmazlık, MK.nun 692/2. maddesine dayalı tapu kaydının iptali ve taşınmazın tesciline ilişkindir. Bu dava, kayıt malikleri aleyhine açılan mülkiyetin aktarılması davasıdır. Davada, ölen kayıt malikinin mirasçıları davaya katılıp taraf durumu aldığına göre, kayıt maliki olmayan Hazinesen davalı olarak gösterilmesine lüzum ve zaruret bulunmamaktadır. ...*” (YKD, C. 16, S. 11, 1990, s. 1635).

(2). Yetkili Mahkeme

Tescil davası, taşınmazın aynına ilişkin bir dava olduğundan²⁶¹, yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (HMK m. 12). Bu yetki, kesin yetkidir. Dolayısıyla kamu düzeninden olan bu husus, hâkim tarafından resen dikkate alınır²⁶². Dava birden fazla taşınmaza ilişkin bulunduğu takdirde, bu taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir (HMK m. 12 f. 3). Bu takdirde yetkili mahkemeyi seçim hakkı davacıya aittir²⁶³. Aynı şekilde taşınmaz birden fazla ilçenin sınırları içerisinde bulunuyorsa, yetki konusundaki seçim hakkı yine davacıya aittir²⁶⁴. Dava açıldıktan sonra, idarî veya adlî sınırlarda meydana gelen değişiklik üzerine taşınmaz başka bir mahkemenin yargı çevresine girerse, yeni mahkeme görevli olur. Bu bir devir kararı olup teknik anlamda yetkisizlik kararı değildir. Bu durumda, HMK'nın 20. maddesinde yer alan; dilekçenin görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin bu kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekeceğine ilişkin hüküm uygulanmaz.

AMPM'nin "Müstesna Yetki" başlıklı 39. maddesinin 1'inci fıkrasında inşaat, tesisat ve araziye mülkiyet hakkının tanınması, bu yerlerin başka bir kimsenin yasadışı

²⁶¹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, s. 328.

²⁶² Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Medenî Usûl**, s. 188; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl**, s. 75; Mine Akkan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ed. Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 293-294; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 268; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 538; Küley, s. 155. Yarg. 1. HD., T. 6.2.2012, E. 2011/12793, K. 2012/787, "... Bilindiği ve 6100 sayılı HMK'nın 12/1 (HUMY'nun 131/1) maddesinde düzenlendiği üzere taşınmazın aynına ilişkin davalar taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu maddedeki taşınmazın bulunduğu yerden maksat, taşınmazın il ve ilçe sınırı bakımından fiilen bulunduğu yerdir. Yoksa tapuda kayıtlı olduğu yer değildir. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesin olup, mahkemece kendiliğince (re'sen) gözetilmesi zorunludur. ..." (**Lexpera**).

²⁶³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, s. 336. Önen ise, davacının yetkili mahkeme seçmede tamamen serbest olmadığı görüşündedir. Yazara göre, dava taşınmazlardan değer itibarıyla en yüksek olanın bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir gibi, davanın esasının veya önemli bir bölümünün ilişkin bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir. Bkz., Ergun Önen, "Gayrimenkul Davalarında Yetki", **AÜHFD**, 1965-1966, C. XXII, S. 3-4, s. 611 vd.

²⁶⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, s. 336; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 268. Önen ise, yukarıdaki çözümün burada da geçerli olacağı kanaatindedir. Bkz., Önen, **Yetki**, s. 613.

zilyetliğinden geri alınmasına ilişkin davalarda (malı elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası) söz konusu yerlerin bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu belirtilmektedir. Bu Mecelle'nin 31. maddesinin 2. fıkrasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeden (m. 19 f. 1) farklı bir düzenlemeye yer verilmektedir. Söz konusu madde gereğince dava açıldıktan sonra, idarî veya adlî sınırlarda meydana gelen değişiklik sebebiyle taşınmaz başka bir mahkemenin yargı çevresine girse bile, dava davanın açıldığı mahkemede karara bağlanır²⁶⁵.

e. Tescil Davasında İlan, İtiraz ve Kroki

(1). Tescil Davasında İlan

Medenî Kanun'un 713. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, mahkeme, olağanüstü zamanaşımına dayanan bir tescil talebini gazeteyle veya ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân etmek mecburiyetindedir²⁶⁶. 743 sayılı Medeni Kanun m. 639 f. 3'de öngörülen gazetede üç kez ilân yerine, Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin 4. fıkrasında gazetede sadece bir kez ilân yapılması yeterli görülmüştür²⁶⁷. Bu düzenleme, eski MK m. 639 döneminde, "gazetede bir defa ilân yapılması ile yetinebileceğine" ilişkin Yargıtay uygulamasının kanunlaştırılması sonucu ortaya çıkmıştır. 743 sayılı Medenî Kanun döneminde de Yargıtay, ilânın gazete ile bir kez, buna karşılık mahallinde münasip vasıtalarla üç defa yapılması hâlinde kanundaki şartların gerçekleştiğini kabul

²⁶⁵ Hüküm AMPM'nin "*Mahkeme Tarafından Kabul Edilen Davanın Başka Bir Mahkemeye Devri*" başlıklı 44. maddesinin 1. fıkrasında tekrar edilmiştir.

²⁶⁶ Yarg. 16. HD., T. 7.9.2015, E. 2014/21017, K. 2015/9751 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 17.9.2015, E. 2014/17503, K. 2015/10637 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 15.2.2016, E. 2015/1260, K. 2016/1240 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 29.1.2015, E. 2014/8509, K. 2015/333 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 20.3.2014, E. 2013/14358, K. 2014/3000 (**Lexpera**).

²⁶⁷ Türkiyede gazete ile ilânların amaçlarına hizmet etmediği, bu tür ilânlarla kimsenin ilgilenmediği, ilânların çoğu kez bilinmeyen ve ilgi gösterilmeyen gazetelerde sırf yasadaki bir zorunluluğu şeklen yerine getirmek amacıyla yapıldığı gözönünde tutularak bir kez ilânın yeterli olduğu kabul edilmiştir. Bkz., Türk Medenî Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara, **Adalet Bakanlığı**, 2002, s. 538.

etmekteydi²⁶⁸. Aynı şekilde TMK m. 713 f. 4’de, “*taşınmazın bulunduğu yerde ... ilân*”dan bahsedilerek, değişiklikten önceki “*mahallinde ilân*” deyimine açıklık getirilmiştir. Tescil davasında ilân yapılmasını öngören TMK’nın 713 f. 4 hükmü emredicidir. Yargıtay da bu konuda son derece hassasiyet göstermektedir²⁶⁹. Çünkü ilânın amacı, taşınmaz üzerinde hak sahibi olup da davalı olarak gösterilmeyen kimselere, tescil talebini duyurmak ve itiraz etmek isteyenlere bu imkânı tanımaktır²⁷⁰.

AMM m. 178 f. 6 cümle sonda bu durum resmî ilân verilme şeklinde belirtilmektedir. Fakat resmî ilânın nasıl ve hangi araçlarla verileceğine ilişkin ne Mülki Mecelle’de ne de Mülki-Prosessual Mecelle’de herhangi bir düzenleme bulunmaktadır²⁷¹. Dolayısıyla burada bir kanun boşluğu olduğundan bu durumda (uygulanacak bir hükmün bulunmaması hâlinde) söz konusu boşluk örf ve âdet hukukuyla doldurulacaktır. Örf ve âdet hukukunda da bir hüküm yoksa, hâkimin kendisi aynı nitelikteki tüm olaylara uygulayabilecek soyut bir kural yaratacaktır.

²⁶⁸ MK m. 639 f. 3’ün gazete ile üç defa ilân yapılması gerektiğine ilişkin açık hükmüne rağmen Yargıtay aksi kanaatte idi. Bkz., Yarg. 8. HD., T. 23.9.1966, E. 5094, K. 4512 (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 389); Yarg. 7. HD., T. 28.2.1955, E. 7590, K. 2303, “*Gazete ile yapılacak ilânın üç defa yapılmasında kanuni bir mecburiyet olmayıp bir defa yapılacak ilânla yetinilebilir.*” (Karahasan/Özmen, s. 457).

²⁶⁹ Yarg. 16. HD., T. 7.4.2014, E. 2014/42, K. 2014/4698 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 8.6.2015, E. 2014/21697, K. 2015/7413 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 4.12.2014, E. 2014/13438, K. 2014/14528 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 17.9.2015, E. 2014/17513, K. 2015/10641 (**Lexpera**); Yarg. 16. HD., T. 29.1.2018, E. 2015/19681, K. 2018/318 (**Lexpera**); Yarg. 20. HD., T. 3.6.2017, E. 2016/520, K. 2017/6072 (**Lexpera**).

²⁷⁰ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 388; Başpınar, **İhya**, s. 166-167.

²⁷¹ İlânla ilgili düzenleme Azerbaycan İnzibati Prosessual Mecellesi’nin “*Kitle İletişim Araçlarında İlân*” başlıklı 21. maddesinde bulunmaktadır. Söz konusu hükmün 1. fıkrasında mahkeme kararının kırk kişiden daha fazla kişiye duyurulması gerektiği durumlarda mahkeme bu kararı kitle iletişim araçlarıyla ilân edilmesi hakkında ara karar kabul edeceğini belirtmektedir (f. 1). Bu ara kararda, ilânın hangi gazetede yapılacağının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Hâkim ilânın yapılacağı gazeteyi belirlerken taşınmazın bulunduğu yerde yaygın olan gazeteyi (günlük gazeteler) tercih etmesi gerekir. Aynı zamanda bu ara kararın mahkemenin ilân kuruluna asılmasının gerekeceğini f. 6’da hüküm altına almaktadır. Bu Mecelle’nin yetki alanını belirleyen 1. maddesinin 1. fıkrası “*bu Mecelle idarî çekişmelerle ilgili davaların mahkeme yetkisini, bu çekişmelerin mahkemelerde görülmesi ve sonuçlandırılmasının yargısal usûl ve esaslarını düzenler*”. Bu Mecelle’nin yetki alanını belirleyen söz konusu hüküm gereğince söz konusu idare hukukundan kaynaklanan uyumsuzluklarla ilgili usul ve esasları düzenlediğinden kıyasen özel hukuk ilişkilerine uygulanamamaktadır.

İlanda taşınmaza ilişkin önemli bilgiler, meselâ taşınmazın niteliği, yeri, sınırları, büyüklüğü ve diğer özellikleri gösterilir²⁷². İlan, dava dilekçesindeki açıklamalar göz önünde tutularak, itiraz davası açılması istendiği takdirde, başvurulacak mahkeme dosyasının esas numarasını içermesi gerekmektedir. İlanda, tescili istenen taşınmazın gerçek sınırları da belirtilmelidir. Fakat taşınmazın dava dilekçesindeki sınırları ile, keşifte belirlenen sınırları arasında farklılık mevcutsa; keşifte belirtilen sınırlara göre yeniden ilân yapılmalıdır²⁷³.

Tescil davasında, dava konusunun hangi gazeteyle ilân edileceği konusunda hâkim takdir yetkisine sahip değildir. 195 Sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 31'inci maddesine göre ilân, Basın İlan Kurumu Şubesi bulunan yerlerin belediye sınırları içinde bu şubeler aracılığıyla, bulunmayan yerlerde ise valilikler aracılığıyla yayınlatılır²⁷⁴. Yargıtay 26.5.1954 tarihli 7/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, "*gayrimenkulun bulunduğu yerde okunması mutat olan bir gazete ile yapılması*" gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre, Resmî Gazete ile yapılan ilân aleniyeti sağlamayacağı gibi, ilândan beklenen yararı da sağlamaz²⁷⁵.

TMK 713 f. 4'de ve AMM m. 178 f. 6 cümle sonda öngörülen ilânlar arasındaki süre belirtilmediğinden bu aralıkları hâkim, dava konusunun özelliklerine göre takdir edecektir. Uygun aralıklar takdir edilirken, ilgilileri davadan haberdar etmek amacı göz önünde bulundurulmalıdır (AMPM m. 138 f. 3)²⁷⁶. Fakat, HMK m. 150 ve AMPM m.

²⁷² Ayan, **Mülkiyet**, s. 337; Karahasan/Özmen, s. 458-459; Başpınar, **İhya**, s. 167; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 388; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 539; Saymen/Elbir, s. 301.

²⁷³ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 390.

²⁷⁴ D .8. HD., T. 17.02.1969, E. 1217, K. 597 (DKD, S. 131, 1970, s. 292).

²⁷⁵ Yarg. 8. HD., T. 25.3.1976, E. 5918, K. 2358, "... Resmî Gazete Medenî Kanunun 639. maddesinde tanımlanan gazetelerden değildir. Resmî Gazete herkes tarafından okunan bir gazete değildir. ..."
(Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 389).

²⁷⁶ Karahasan/Özmen, s. 1205.

259 gereğince açılmamış sayılmasına karar verilen davada yapılan ilân, yeniden açılacak tescil davasında dikkate alınamaz²⁷⁷. Aksi yorum ilânın konuluş amacına aykırı düşer.

(2). Tescil Davasında İtiraz

4721 sayılı yeni Medenî Kanun'un 713. maddesi, mülkiyetin kazanılmasının malik sıfatıyla davasız ve aralıksız yirmi yıl zilyetliğin gerçekleştiği anda kazanıldığını kabul etmiş ve üç aylık süre içinde yapılabilecek itirazın olağanüstü zamanaşımının taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediğine ilişkin olabileceğini açıkça vurgulamıştır (TMK m. 713 f. 5)²⁷⁸.

İlgililer, son ilân tarihinden itibaren üç ay içinde itiraz edebilirler. Bu anlamda itiraz kural olarak taşınmazın gerçek maliki olduğunu iddia eden kişi veya kişilerdir. Ancak, öğretide ve uygulamada, icra ve iflâs hukuku'nun tanıdığı imkânlar çerçevesinde gerçek malikin alacaklıları veya iflâs masası tarafından da itiraz davası açılabilceği kabul edilmektedir²⁷⁹. Son ilânı izleyen üç aylık süre içinde taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediğini ileri sürerek itirazda bulunan ve iddiasını ispatlayan olursa, zilyet mülkiyeti kazanamaz²⁸⁰. Buna karşılık, böyle bir itirazda bulunulmaz veya yapılan itiraz yerinde görülmeyerek reddedilirse zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur.

TMK. 713 f. 6'ya göre davalılar ve itiraz edenler de aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler. Hükümdeki davalılar zilyedin davayı yönelttiği Hazine ve ilgili kamu kuruluşu veya tapuda malik görünen gaibin mirasçılaridir²⁸¹.

²⁷⁷ Yarg. 8. HD., T. 13.5.1981, E. 5681, K. 5526 (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 391).

²⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1664; Ayan, **Mülkiyet**, s. 338; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 540; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, **Eşya**, s. 755 vd.

²⁷⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, **Eşya**, s. 760-761.

²⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1667; Akman, s. 116 vd; Allahverdiyev, **II**, s. 78.

²⁸¹ Yarg. 8. HD., T. 11.7.2005, E. 2005/4679, K. 2005/5288, "... davalı Hazine vekili 15.2.2005 günlü dilekçesi ile dava konusu taşınmazın Hazine adına tesciline karar verilmesini istemiştir. TMK.nun 713/6. fıkrasında davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tesciline karar verilmesini

Bunlar, taşınmazın kendi adlarına tescil edilmesini gerektiren bir sebep varsa aynı davada karşı dava yoluyla kendi adlarına tescilini isteyebilirler. TMK m. 713 f. 6'da davalı olmadığı hâlde itiraz edene de bu imkân tanınmıştır. Hükümün “itiraz edenler” ifadesinden, davalılar dışında da itiraz edeceklerin olabileceği anlaşılmaktadır. İtirazları kabul edilen davalıların zaten karşı dava yoluyla aynı davada taşınmazın mülkiyetini kendi adlarına tescilini isteyebilmeleri mümkündür. İtiraz, taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediği ileri sürülerek yapılacaktır. Ancak, itiraz edenler adına tescile karar verilebilmesi için, bunların itirazlarının dayandığı olguların yanısıra, kendi mülkiyet haklarını da kanıtlamış olmaları, haklarını ispat ederek istihkak iddiasında bulunmaları gerekir. Başka bir ifade ile, itiraz edenin aynı zamanda kendi adına tescil talebinde bulunabilmesi için öncelikle zilyedin taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlarının gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz etmesi ve bu itirazı ile birlikte mülkiyet hakkına dayanarak taşınmazın kendi adına tescilini talep etmesi gerekecektir. Çünkü, yeni düzenleme sadece istihkak iddiasını kabul etmemiştir.

İtirazda bulunan bu hâlde taşınmazın ne davacıya ne de davalılara ait olup kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Bu hâlde, mahkeme ilk olarak zilyedin kendi zilyetliğine ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olup olmadığını inceleyecektir. Şartlar gerçekleşmişse, zilyet adına tescile karar verilerek, itiraz edenin itirazı ve kendi adına tescil talebi reddedilir. Şartlar gerçekleşmemişse, zilyedin tescil talebinin reddine, itiraz edenin mülkiyet iddiasını ispat etmesi şartıyla taşınmaz onun adına tescile karar verilmelidir²⁸².

Öğretiye göre, Medenî Kanun'da tescile itiraz etmek isteyenlere tanınan üç aylık süre hak düşürücü süre değildir. Tescile itiraz davası her zaman açılabilir. Dava zilyet

isteyebilirler denilmiştir. Dava konusu yer hakkındaki davacının tescil davası reddedildiğine göre Hazine vekilinin isteği gözönünde tutularak dava konusu yerin Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir. ...” (YKD, C. 32, S. 1, 2006, s. 48-49).

²⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1671.

lehine sonuçlandıktan sonra da TMK m. 1025'e gereğince tapu kaydının iptal ve düzeltilmesi istenebilir²⁸³.

(3). Tescil Davasında Kroki

TMK m. 713 f. 7'e göre, kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir²⁸⁴. Yine hükümde, tesciline karar verilen taşınmazla ilgili kararda onun niteliği, yeri sınırları ve yüzölçümü ile ilgili ayrıntılı bilgilere yer verilmelidir.

V. Mülkiyetin Kazanılması

Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan veya maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ya da hakkında yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazı yirmi yıl boyunca aralıksız ve çekişmesiz olarak zilyetliği altında bulunduran kişi bu taşınmazı tapu siciline kendi adına kayıt ettirme hakkını kazanmaktadır (Kad. K. m. 14 f. 1; TMK m. 713). Azerbaycan hukukunda ise bir kişi tapu kütüğünde kayıtlı olmayan, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya otuz yıl önce ölmüş veya mülkiyetin zilyetlikle kazanılma süresinin öncesinde hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmaza malik sıfatıyla otuz yıl süreyle aralıksız ve

²⁸³ Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 508; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 549; Eren, **Mülkiyet**, s. 303; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 63, 64, 193; Küley, s. 174; Yarg. 8. HD., T. 4.10.1983, E. 8995, K. 9168 (Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 509). Yargıtay, T. 25.5.1954, E. 7, K. 17 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı'ndan sonra gelişen kararları ile doktrinin görüşüne katılmakta olup, söz konusu sürenin hak düşürücü nitelikte olmadığına karar vermiştir. Kararlar için bkz., Karahasan, **II**, s. 613-614. *Başpınar'a* göre ilân ve üç aylık bekleme şartı aslî şartlardan değildir (Başpınar, **İhya**, s. 169). Bizce de ilân ve üç aylık itiraz süresi şartı, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın usûle ilişkin şartlarındandır. Keza, tescil davasında sonsuza kadar itiraz beklenemeyeceğinden, üç aylık itiraz süresi sonunda itiraz yoksa tescile karar verilecektir. Ancak gerçek malik her zaman TMK m. 1025 hükmüne dayanarak yolsuz tescilin düzeltilmesini isteyebilir. Oktay, "üç ayın fonksiyonu, tescil davasının itiraz davası ile birlikte görülmesini sağlamaktır. Bu süre geçtikten sonra da TMK m. 1025'e dayanarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir" görüşü ile aynı sonuca varmıştır (Oktay, **Zamanaşımı**, s. 93). Üç aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu yönünde; Akipek, **II**, s. 150; Saymen/Elbir, s. 302 Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 501; Ayan, **Mülkiyet**, s. 338.

²⁸⁴ Yarg. HGK, T. 24.4.1985, E. 1983/8-578, K. 1985/349, "... Fen memuru olmayan tapu sicil muhafızına çizdirilen krokilerin tescil kararına dayanarak yapılması mümkün değildir. ..." (YKD, C. 12, S. 12, 1986, s. 1751-1754).

davasız zilyet olmuşsa, bu kişi tapu kütüğünde malik olarak tescil edilmesini talep edebilir (AMM m. 178 f. 6). Mülkiyet hakkının kazanmanın doğal sonucu olan bu durum söz konusu kanunlarda belirtiliyorsa da mülkiyeti kazanmanın hangi anda olacağı ve hükümlerini ne zaman doğuracağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu maddenin son cümlesinde ise, tapu kütüğünde kaydın, resmî ilân olunmuş sürede itiraz edenin bulunmadığı veya itiraz red olunduktan sonra sadece mahkeme kararı ile yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

Medenî Kanun, Mülki Mecelle ve Kadastro Kanunu tapu kütüğünde kayıtlı olmayan veya maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ya da hakkında yirmi yıl önce²⁸⁵ gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazda yirmi yıl boyunca zilyet olan kişiye, mülkiyet kazanabilme hakkı tanımış olmakla birlikte bu şartları gerçekleştiren her zilyedin bu hakkı kazanabileceklerini söyleyemeyiz.

Çünkü ister Türk Hukuku'nda isterse de Azerbaycan Hukuku'nda taşınmaz mülkiyetini kazanma hakkı herkese tanınmış olmadığı gibi, diğer bazı sınırlayıcı hükümler de ister tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda isterse de maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya hakkında yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazlarda aranan süre ve koşullarda zilyetlik şartları gerçekleşmiş olmasına rağmen mülkiyetin kazanılmasına engel olmaktadır. Genel olarak taşınmazın mülkiyetinin kazanılması ile ilgili olan bu kısıtlamalara konumuzla sınırlı olarak değineceğiz. Daha sonra da mülkiyetin kazanılmasının hangi anda olacağına dair tartışmaları açıkladıktan sonra tescil prosedürünü ele alacağız.

A. Zamanaşımına Dayanarak Mülkiyet Hakkını Kazanabilecek Kişiler

Gerek Medenî Kanun'da gerek Kadastro Kanunu'nda gerekse de Mülki Mecelle'de zamanaşımına dayanan mülkiyet kazanabilecek kişiler için bir sınırlama

²⁸⁵ AMM'de ise bu süre otuz yıl olarak belirtilmiştir.

olmamakla beraber mevzuatımızdaki diğer kanunlarda yer alan ve taşınmaz mülkiyeti kazanılmasını sınırlayan hükümler bu yolla kazanılmaya da uygulanacağından ilgili hükümleri burada ele alacağız.

1. Gerçek Kişiler İçin Söz Konusu Olan Sınırlamalar

Türk uyruklu gerçek kişiler için taşınmaz mal kazanılması ile ilgili olarak hiçbir sınırlayıcı hüküm bulunmamasına rağmen yabancı uyruklu gerçek kişiler ile Türk vatandaşlığından çıkarılan ve Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler için sınırlamalar söz konusudur.

Azerbaycan Hukuku'nda kanun koyucu Azerbaycan uyruklu kişilerin taşınmaz edinmeleri ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Fakat yabancı uyruklu gerçek kişiler ile Azerbaycan vatandaşlığından çıkarılan Azerbaycan vatandaşlığını kaybeden kişiler için sınırlamalar bulunmaktadır.

a. Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler

Bu konuda esaslı düzenlemeyi getiren 22.11.1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu'nda 2012 tarihli ve 6302 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, yabancıların Türkiyede taşınmaz edinmeleri eski düzenlemelerden farklı olarak sadece kanuni sınırlamalara tâbi olarak düzenlenmiştir²⁸⁶. Anılan Kanunun 35. maddesi, kanuni sınırlamalara uyulmak koşuluyla, uluslararası ikili ilişkiler açısından ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak

²⁸⁶ Yeni düzenlemede, 1934 tarihinden 2012 tarihine kadar taşınmaz edinme ve sınırlı aynî hak tesisinde aranan karşılıklılık ilkesine yer verilmeyerek, bu ilke yeni düzenlemede bir şart olmaktan çıkarılmıştır. Tapu Kanunu'nun 6302 sayılı ve 3.5.2012 tarihli Kanun ile yeniden düzenlenen 35'inci maddesi hakkında detaylı bilgi için bkz., Nuray Ekşi, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.

edinebilme hakkı tanımıştır (f. 1)²⁸⁷. Buna göre yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmeleri için temel şartlar; kanuni sınırlamalara uymak ve uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olmaktır.

Bu temel şartlara ilâveten çeşitli kanunlarda yabancıların edinecekleri taşınmazlara ilişkin sınırlamalar da bulunmaktadır. Şöyle ki 18.12.1981 tarihli 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nda da yabancıların mülkiyet kazanmaları ile ilgili sınırlama getiren hükümler bulunmaktadır. Kanunun 7. maddesinde 1. derece kara askeri yasak bölgelerindeki taşınmaz malların kamulaştırılacağını hükme bağladığından yabancıların buralarda gerek zamanaşımı gerekse de başka bir şekilde taşınmaz kazanmaları mümkün değildir. 2. derece kara askeri yasak bölgeleri düzenleyen 9. maddeye göre kamulaştırılmayan bu bölgelerde yabancı gerçek ve tüzel kişiler bu bölgede taşınmaz mal edinemezler (b). Yine aynı Kanunun 28. maddesine göre askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinemeyeceklerine Cumhurbaşkanınca karar verilebilecektir²⁸⁸.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin Azerbaycan’da taşınmaz edinmeleri ile ilgili esas düzenlemeni Mülki Mecelle’nin 9. maddesi (f. 2) getirmektedir. Hüküm “*Medeni mevzuatla belirlenen kurallar, yasalar aksini belirtmedikçe yabancılar, vatansız kişiler*

²⁸⁷ 2.7.2018 tarihli ve 698 sayılı KHK’nin 9’uncu maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁸⁸ 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu ile sınırları dâhilinde Türk vatandaşlarının taşınır ve taşınmaz mallarına el koyan devletlerin Türkiye’deki vatandaşlarının mülkiyet haklarının kısmen veya tamamen kısıtlanması veya taşınır ve taşınmaz mallarına el konulması mümkün kılınmıştır (m. 1). 1062 sayılı Kanun’a dayalı olarak bu yetki kanunkoyucu tarafından Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Daha sonra bu uygulama 1988 ve 1989 tarihli kararnameler ile geriye etkili olarak kaldırılmıştır. 88/12592 sayılı Kararname için bkz., RG, T. 6.2.1988, S. 19717; 88/12757 sayılı Kararname için bkz., RG, T. 24.3.1988, S. 19764; 89/14145 sayılı Kararname için bkz., RG, T. 24.5.1989, S. 20174. Bu konu ile ilgili mevzuat için bkz., Aysel Çelikel/Günseli (Öztekin) Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 24. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2018, s. 327 vd.; Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 217 vd.; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 344 vd.; Sinan Şığva, “*İdari Yargı Kararları Işığında Mukabele-i Bilmisil Kanununun Uygulanışı*”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 6, S. 2, s. 181-196.

ve yabancı tüzel kişileri içeren ilişkiler için de geçerlidir” şeklindeki bir düzenlemeyle söz konusu kişilerin Azerbaycan vatandaşları ile aynı koşullarda taşınmaz edinebileceklerini şekilde açıkça ifade etmektedir. Bununla birlikte Yabancı ve Vatansız Kişilerin Hukukî Durumu Hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu’nun 17. maddesi de Azerbaycan Cumhuriyeti’nde daimî ikamet eden söz konusu kişilerin Azerbaycan Cumhuriyeti yasaları tarafından aksi belirtilmedikçe, Azerbaycan vatandaşları için belirlenen usûl ve esaslara göre konut alma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir²⁸⁹. Ancak ister Mülki Mecelle isterse de Yabancı ve Vatansız Kişilerin Hukukî Durumu Hakkında Kanun ile yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmelerine ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmelerine ilişkin sınırlama Devlet Mülkiyetinde Olan Malların Özelleştirilmesi Hakkında Kanun’da bulunmaktadır. Anılan Kanun’unda (m. 26 f. 6 c. 2) ve Toprak Mecellesi’nde bulunmaktadır (m. 48 f. 3, 60, 86, 88). Bu konuya ilişkin olarak ayrıntılı açıklamaları “Tescil Davasının Tarafları” başlığı altında yaptığımız için burada aynı açıklamaları yinelememekteyiz²⁹⁰. Bu hükümlerden varılan sonuç, yabancıların Azerbaycanda arsa haricinde taşınmaz edinmelerine ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmadığıdır.

b. Vatandaşlığını Kaybedenler ve Vatandaşlıktan Çıkarılanlar

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 27’e göre Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tâbi olurlar²⁹¹. Türk vatandaşlığını kaybeden kişi, Türk hukuku bakımından bir yabancıdır; “yabancı”

²⁸⁹ Devlet Mülkiyetinde Olan Malların Özelleştirilmesi Hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu’nun “Devlet Mülkiyetinde Olan Eşyaların Alıcıları” başlıklı 9’uncu maddesinin 1.2’inci fıkrasında yabancı ve vatansızların, 1.3’üncü fıkrasında ise yabancı tüzel kişilerin alıcı olabileceğini hükme bağlamaktadır.

²⁹⁰ Bkz., §15, IV, (1). “Davacı Sıfatı” başlığı altındaki açıklamalarımız.

²⁹¹ Türk vatandaşlığının kaybı hâlleri ile ilgili geniş bilgi için bkz., Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 125 vd.; B. Bahadır Erdem, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 229 vd.; Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 121 vd.; Rona Aybay, **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 167 vd.; Turgut Turan/Feriha Bilge Tanrıbilir, **Vatandaşlık Hukuku Ders Notları**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 117 vd.

statüsünde²⁹² bir kişidir, aynen yabancı gibi bir muamele görür²⁹³. İkamet, taşınmaz mal edinilmesi ve ferağı, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilirler. O hâlde, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 27. maddesi gereğince Türk vatandaşlığını kaybedenler yabancılar ölçüsünde taşınmaz mal edinme hakkına sahip olabilirler²⁹⁴.

TVK'nun 28. maddesi, çıkma izni almak suretiyle türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan hakları düzenlemektedir. Maddede doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin ve üçüncü dereceye kadar olan altsoylarının, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri, millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bu statüde olan yabancılar Türkiye'de taşınmaz mal edinirken Türkiye Cumhuriyeti'nin millî güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, Türk vatandaşları ile aynı statü içinde olacak, kanuni kısıtlamalara tâbi tutulmayacaklardır.

Aynı Kanunun 33'üncü maddesi gereğince vatandaşlığı iptal edilip de iptal kararında mallarının tasfiyesi konusunda hüküm bulunanlar en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye etmek zorundadır. Aksi hâlde, malları Hazinece satılarak

²⁹² Hakkında kaybettirme kararı verilen ve yabancı statüsüne geçen kişilerin, Türkiye'de sahip oldukları - yabancılardan iktisap edemeyecekleri - taşınmazlarının ve sınırlı aynî haklarının durumu ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunların, muhtemelen Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde kendileri tarafından tasfiye edilmesi, bu süre içerisinde tasfiye edilmediği takdirde Bakanlıkça tasfiye edilerek bedellerinin kendilerine ödenmesi gerekecektir. Türk vatandaşlığını kaybedenler, Türkiye'ye giriş ve Türkiye'de ikametlerinde de diğer yabancılara uygulanan hukukî hükümlere (6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, m. 5-49) tâbidir (Nomer, **Vatandaşlık**, s. 126, dn. 101).

²⁹³ TVK m. 33'e göre, "*Vatandaşlığı iptal edilenler hakkında 04.04.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu hükümleri*" uygulanacaktır (T. 4.4.2013, 6458 sayılı YUKK m. 122, RG, 28615, T. 11.4.2013).

²⁹⁴ Nomer, **Vatandaşlık**, s. 126.

bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemine dahil bir kamu bankasına yatırılır²⁹⁵.

5901 sayılı TVK’nda hakkında kaybettirme kararı verilen kişinin Türkiye’de bulunan malları ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kaybettirme kararına bağlı olarak, ilgilinin Türkiye’de bulunan mallarına yönelik bir tasfiye işleminden bahsedebilme imkânı yoktur²⁹⁶.

30 Eylül 1998 tarihli 527-IQ sayılı Azerbaycan Cumhuriyetinin Vatandaşlığı Hakkında Kanun’un 17 ve 18’inci maddeleri Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlığını kaybeden kişilerin durumunu düzenlemektedir. Söz konusu Kanunun 17. maddesi kişinin kendi dilekçesi ile (çıkma izni almak suretiyle) Azerbaycan vatandaşlığını kaybeden kişileri hukukî durumunu hüküm altına almaktadır. Fakat söz konusu maddede TVK. m. 28 gibi Azerbaycan vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlığını kaybedenlerin ve onun belli dereceye kadar olan altsoylarının Azerbaycan vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceklerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böylece Azerbaycan vatandaşlığını kaybeden kişiler yabancı muamelesine tâbi tutularak yukarıda belirttiğimiz Toprak Mecellesi’ndeki arsa kazanmasına ilişkin sınırlamalar hariç Azerbaycan vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekler.

Söz konusu Kanunun 18. maddesi ise Azerbaycan vatandaşlığından çıkarılma hâllerini hüküm altına almaktadır. Fakat hakkında vatandaşlıktan çıkarılma kararı verilen bu kişilerin Azerbaycan’da bulunan malları ile ilgili açık bir düzenleme bulunmadığı gibi söz konusu kişilerin Azerbaycan’da bulunan mallarına yönelik bir tasfiye işleminden bahsedebilme imkânı da bulunmamaktadır.

²⁹⁵ Azerbaycan Hukukunda benzer düzenleme Mülki Mecelle’nin 206. ve Toprak Mecellesinin 49.4. maddelerinde bulunmaktadır. Söz konusu hükümler gereğince yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler miras, bağışlama ve ipotek sözleşmeleri sonucunda bir arsa kazanmışsa, söz konusu arsayı bir il içinde tasfiye etmek zorundadır. Aksi takdirde, bu taşınmaz ilgili kamu kurumunun dilekçesi esasında mahkeme kararı ile satılarak bedeli bu kişilere ödenecektir.

²⁹⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz., Doğan, **Vatandaşlık**, s. 163.

2. Tüzel Kişiler İçin Söz Konusu Olan Sınırlamalar

a. Türk ve Azerbaycan Uyruklu Tüzel Kişiler

(1). Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyeti genel olarak TMK'nın 48. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler²⁹⁷. Tapu Kanunu'nun 2. maddesine göre, tüzel kişilerle ilgili tapu işlemlerinde tüzel kişinin merkez ve şubelerinin bulunduğu yerlerin en büyük mülkiye amirinden alınan ve tüzüklerine göre taşınmaz kazanacaklarını belirleyen bir belgenin verilmesi zorunludur. Ticaret şirketleri bu belgeyi ticaret sicil memurlarından alacaklardır.

2908 sayılı eski Dernekler Kanunu'nun 64. maddesinde derneklerin ikametgahları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mala sahip olamayacakları²⁹⁸, derneklerce satın alınan veya bağış ve vasiyet yoluyla derneklere

²⁹⁷ Belirtelim ki, hak ehliyetinin tüzel kişinin amacıyla sınırlı olup olmadığı öğretide tartışmalıdır (Özsunay, s. 62; Akünal, s. 26, dn. 2). Bazı yazarlar, tüzel kişilerin hak ehliyetinin amaçlarıyla sınırlı olduğunu savunmaktadırlar. Bkz., Serozan, **Medeni**, II. Başlık, s. Bölüm, § 3, N. 3; Serozan, **Tüzel kişiler**, s. 33, 34; Özsunay, s. 62; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Kişiler**, s. 546; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 154; Öztan, **Kişiler**, s. 29; Aytekin Ataay, **Şahıslar Hukuku, Birinci Yarı, Giriş-Hakiki Şahıslar**, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 281. Yine dernek ve vakıfların belli bir amacı gerçekleştirmek üzere tahsis edildikleri göz önünde tutulduğunda sahip olacakları hak ehliyetinin de tahsis çerçevesi içinde olduğunun söyleneceği ifade edilmiştir (İrfan Okur, “Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin “Hak Ehliyeti” Yönünden Karşılaştırılması”, **YD**, C.16, Temmuz 1990, S. 3, s. 387-388). Aksi yönde bkz., Akünal, s. 26; Özge Öncü, “Tüzel Kişilerin Kazandırıcı Zamanaşımı Yolu İle Taşınmaz Edinmesi”, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan**, DEÜHFD, C. 7, Özel Sayı, İzmir 2005, s. 244; Dural/Öğüz, N. 1150. Bu yazarlara, tüzel kişilerde hak ehliyetinin tek sınırı insana özgü haklardır. Aynı şekilde bkz., Tufan Öğüz, **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007, s. 65. Yazar TMK m. 48 hükmünün ötesinde hak ehliyetinin sınırlamasının ancak kanun hükmü ile gerçekleşebileceğinden ve böyle bir kanun hükmünün bulunmamasından hareketle Medeni Hukukta tüzel kişilerin hak ehliyetinin amaçları ile sınırlı olmadığını kabul etmektedir. Aynı yönde bkz., Dural/Öğüz, **Kişiler**, N. 1185.

²⁹⁸ Benzer bir kısıtlama 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 41. maddesinde sendikaların amaç ve görevlerinin gerektirdiği taşınmazları kazanabilecekleri, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 68. maddesinde ise siyasi partilerin ikametgahları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz edinemeyecekleri şeklindeydi.

intikal eden taşınmazların ihtiyaçtan fazla olduğu tespit edilenlerin, dernek tarafından paraya çevrileceği hükmü yer almaktaydı. Maddenin son fıkrasında ise Bakanlar Kurulu, kamu yararına çalışan derneklerden gerekli gördüklerine, birinci fıkraya göre tespit edilecek ihtiyaçlardan fazla taşınmaz mala sahip olma yetkisi verebileceği hüküm altına alınmaktaydı. Söz konusu hükümle, Bakanlar Kurulunca ihtiyaçtan fazla taşınmaza sahip olma yetkisi verilen kamu yararına çalışan dernekler dışındaki derneklerin, amaç ve faaliyetleri için gerekli olmadıkça taşınmaz kazanma hakkı vermediğinden, dernekler bunların dışında zamanaşımı ile taşınmaz kazanmış olsalar bile adlarına tescil ettiremeyeceklerdi²⁹⁹. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndeydi³⁰⁰.

4.11.2004 tarihli 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda ise 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda derneklerin taşınmaz edinebilmesi yönünden yer alan bu sınırlamalar kaldırılmıştır³⁰¹. 5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 22'de, derneklerin genel kurulların yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabileceği veya taşınmaz mallarını satılabileceği hükmü yer almaktadır. Son fıkrada ise dernekler, edindikleri taşınmazları, tapuya tescillerinden itibaren bir ay içinde mülki idare amirliğine bildirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hükümle önceki Dernekler Kanunu'nda yer alan derneklerin ancak amaç ve faaliyetleri çerçevesinde gerekli olan taşınmazları edinebilecekleri kuralı kaldırılmış, derneklerin bu konuda serbestçe tasarrufta bulunmalarına imkân tanınmıştır.

²⁹⁹ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 114; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 33; Akünel, **Tüzel Kişiler**, s. 140.

³⁰⁰ Yarg. 8. HD., T. 9.2.1982, E. 1982/1189, K. 1982/1447, "... Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükmüne yeterli bulunmamaktadır. Davacı dernektir... tüzel kişiliği haiz derneklerin taşınmaz iktisabının sınırlandırıldığı göz önünde tutulmak ve Tapu Kanununun 2. maddesi uyarınca davacı derneğin taşınmaz iktisap edip etmediği, etmiş ise miktarının neye ulaştığı ve tescili istenilen taşınmazı iktisap edip edemeyeceği en büyük mülki amirliğinden sorulup tesbit olunmak ve işin esası bundan sonra değerlendirilmek gerekirken mahkemece bunlardan zuhul ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hukum tesisi isabetsiz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan ..." (**Lexpera**); Yarg. 8. HD., T. 6.12.1978, E. 8800, K. 10173, "Derneğin taşınmaz edinip edinmeyeceği, 2644 no.lu Tapu Kanunu'nun ikinci maddesine göre, en büyük mülki amirinden sorulmalıdır..." (Öncü, s. 248).

³⁰¹ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 114; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 33; Akünel, **Tüzel Kişiler**, s. 140.

2762 sayılı eski Vakıflar Kanunu m. 6'ya göre mülhak vakıflar, ayrı bir tüzel kişiliğe sahipken, Genel Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıflar da bir kül hâlinde tüzel kişilik sayılmaktaydı. Tüzel kişilikleri olmaları sebebiyle TMK m. 48 çerçevesinde hak ehliyetine sahip olan vakıfların zamanaşımına dayanarak hak kazanıp kazanmayacağı Yargıtay'ın farklı uygulamasına sebep olmuştur. Kazandırıcı zamanaşımı yolu ile taşınmaz edinilmesi açısından Yargıtay verdiği bazı kararlarında vakıfların kazandırıcı zamanaşımı yolu ile taşınmaz kazanılmasını kabul ederken³⁰², başka kararlarında ise taşınmaz mal kazanamayacaklarını belirtmiştir³⁰³. 2008 yılında yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 12. maddesine göre vakıflar mal edinebilir ve malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirler. Maddenin 4. fıkrasında vakıf yöneticilerinin, iktisap ettikleri veya değiştirdikleri taşınmaz malları tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe bildirmeleri gerektiği belirtilmektedir (Vakıf Yön. m. 37). Yeni kanundaki bu ifadeden, önceki düzenlemelerden farklı olarak herhangi bir makamın (Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden) iznine gerek olmaksızın ve vakfın kuruluş amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme şartı aranmaksızın serbestçe mal edinme imkânı sağlandığı gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu husus kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, vakıfların mal edinme hakkı sınırsız bir hak olmayıp, özel hukuk tüzel kişileri olarak kuruluş amaçlarına uygun düşmesi koşuluyla mal edinebileceklerini kabul etmek gerekir³⁰⁴. Başka bir ifade ile, vakıfların taşınmaz edinme konusunda da "amaç" unsuru göz önünde bulundurulması gerekecektir. Dolayısıyla bu noktada Vakıflar Genel Müdürlüğü

³⁰² Yarg. 16. HD., T. 29.3.1990, E. 1989/4849, K. 1990/4192 (Özmen/Çorbalı, s. 580). Yargıtay, söz konusu kararda, vakıfların olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanabileceklerini belirttikten sonra, vakıfların malik sıfatı ile zilyet olamayacaklarını kabul ederek bu imkânı ortadan kaldırmıştır. Zira malik sıfatı ile zilyetlik, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanabilmenin temel şartlarından biridir. Aynı yönde Yarg. 16. HD., T. 9.5.2002, E. 2002/4873, K. 2002/4337 (**Lexpera**). Yargıtay'ın bu görüşünün eleştirisi için bkz., Öncü, s. 262-263.

³⁰³ Yarg. 1. HD, T. 9.2.1981, E.1180, K. 1245 (Özmen/Çorbalı, s. 582); Bertan, C. I, s. 104-105.

³⁰⁴ Mustafa Çağatay, "Geçmişten Günümüze Azınlık Vakıflarının Mal Edinmeleri Sorunu", **TBB Dergisi**, C. 24, S. 96, 2011, s. 123.

tarafından yapılan amaca uygunluk denetimleri ile bu husus denetlenebilecektir³⁰⁵. Vakıfların mal edinmeleri konusunda amacının gözetileceği hususuna Kanunda açıkça yer verilme bile, Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulanmaktadır³⁰⁶.

Ticaret ortaklıklarının hak ehliyetini düzenleyen 6102 sayılı yeni TTK m. 125'te ticaret şirketlerinin, Türk Medenî Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceklerini ve borçlarını üstlenebileceklerini öngörmek suretiyle, işletme konusu ile sınırlı hak ehliyeti (*Ultra Vires*) kuralını terk etmiş, bu husustaki kanuni istisnaları ise saklı tutmuştur³⁰⁷. Yani ticaret ortaklıkları cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olabileceklerdir.

Azerbaycan Hukuku'nda tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen AMM'nin 44'üncü maddesi gereğince, bu kişiler kendi kişiliklerini kazandıkları andan itibaren haklara ve borçlara ehil olabilecekler. Genel kural bu olmakla birlikte Mecelle'nin 47'inci maddesi, tüzel kişileri ancak kuruluş belgelerinde gösterilen amaç ile sınırlı olarak hak kazanabileceğini belirtmektedir (f. 1). 12 Aralık 2003 tarihli 560-IIQ sayılı Tüzel Kişilerin Devlet Kaydı Hakkında Kanun, Azerbaycan Cumhuriyeti sınırlarında tüzel

³⁰⁵ Çağatay, s. 138-139.

³⁰⁶ AYM. T. 17.06.2010, E. 2008/22, K. 2010/82 sayılı kararına göre; "... Bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakıfların mal edinmeleri sınırsız bir hak olmayıp, ancak bünyelerine ve amaçlarına uygun olmaları koşuluyla mümkündür. Bir başka ifadeyle vakıfların mal edinebilmeleri konusunda vakfın kendi bünyesi ve amacından kaynaklanan doğal ve zorunlu sınırlar söz konusudur. Bu hususta, yasada bir kurala yer verilmemiş olması ona sınırsız bir mal edinme hakkı tanımaz. Bu noktada 4721 sayılı Kanun'un vakfa ilişkin genel kuralları ile 5737 sayılı Kanun'da öngörülen ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılan amaca uygunluk denetimleri de bulunmaktadır..." (Lale Ayhan İzmirli, "Çözülemeyen Problem; Cemaat (Azınlık) Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi", **TESAM Akademik Dergisi**, C. 5, S. 1, 2018, s. 113).

³⁰⁷ Geniş bilgi için bkz., Poroy/Tekinalp/Çamlıoğlu, I, N. 125; Burçak Yıldız, "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği", **BATİDER**, C. XXVII, S. 33, 2011. s. 111-134; Aynur Yongalık, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bir Bakış ve Değerlendirme", **BATİDER**, C. XXVI, S. 1, 2010, s. 86-87. Eleştiri için bkz., Serozan, **Medeni**, İkinci Başlık, II Bölüm, § 3, N. 3. Ultra vires kuralının uygulanmasında üçüncü kişilerin zarar görmelerini engellemek için çeşitli görüşler getirilmiştir. Bkz., Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 34-38.

kişilik statüsü almak isteyen kurumun (kuruluş) devlet sicilinde kayıt yaptırması gerektiğini hüküm altına almaktadır (m. 4 f. 1).

13 Haziran 2000 tarihli 894-IQ sayılı Sivil Toplum Kuruluşları (Dernekler ve Vakıflar) Hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu’nun 23. maddesinde bu kuruluşların yasalarca kazanılması yasaklanmayan taşınmazlara sahip olabileceğini, yükümlülüklerinden dolayı ise kendi mülkiyetinde olan eşyalarla sorumlu olduğunu hüküm altına almaktadır. Söz konusu maddede bu kuruluşların mülkiyetinde olan taşınmazların başkasının mülkiyetine geçirilmesi, sadece Azerbaycan Cumhuriyeti yasaları gereğince mümkün olabileceği belirtilmektedir.

Ayrıca bu Kanunun 23. maddesinin 3. fıkrasında vakfın mülkiyetini, onun kurucuları tarafından ona özgülenen eşyalar oluşturacağını belirtmektedir. Söz konusu Kanunda vakfın kurulduktan sonra taşınmaz edinebileceğini (m. 23 f. 3 c. 2) açıkça belirtmiştir. Bununla birlikte Kanun’un 24. maddesinde vakıf ve derneklere mülkiyetinde olan taşınmazları satılabileceğini de hüküm altına alarak (m. 24 f. 0.4) onların bu konuda serbestçe tasarrufta bulunmalarına imkân tanınmıştır.

(2). Kamu Tüzel Kişileri

Anayasanın 123. maddesine göre kamu tüzel kişiliği, kanunla ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur. Gerek devletin gerekse de diğer kamu tüzel kişilerinin taşınmaz edinme yetkileri kanunlarla belirlenmiştir³⁰⁸. Türk idare hukukunda tüzel kişiliğe sahip Devlet ve mahallî idareler olan köy, belediye ve il özel idarelerinin taşınmaz mal edinme hakları bulunmaktadır³⁰⁹. Bakanlıkların ise tüzel kişilikleri bulunmadığından kendi adına değil, Devlet adına hak kazanmaktadırlar³¹⁰.

³⁰⁸ Ozanalp, s. 403; Küley, s. 146.

³⁰⁹ Anayasanın birçok maddesinde (m. 29 f. 4; 46 f. 1; 82 f. 1; 128 f. 1; 161 f. 1) “*Devlet ve diğer kamu tüzel kişisi*” ifadesiyle karşılaşmaktayız. Bu ifadeden, devletin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Aynı zamanda Anayasa m. 127 f. 1’de mahallî idarelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu “Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak

29 Aralık 2015 tarihli 97-VQ sayılı Kamu Tüzel Kişileri Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre kamu tüzel kişisi ilgili kamu kurumu veya belediye tarafından kurulur. Kanunun 7'inci maddesi bu kişilerin edindiği taşınmazların sadece tüzükte belirtilen amaçlar doğrultusunda kullanılacağını hükme bağlamaktadır. Yine 8'inci maddede kamu tüzel kişilerinin edindikleri taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisinin tüzük ile belirtilecek koşullar çerçevesinde sınırlandırılabileceği belirtilmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin kazandırıcı zamanaşımı yolu ile taşınmaz edinmeleri konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Ozanalp*'a göre gerek devletin gerekse de diğer kamu tüzel kişilerinin ne gibi mallara ve hangi yollarla sahip olabilecekleri kanunlarla belirlendiğinden, bu konuda ayrıca hüküm bulunmadığı takdirde kazandırıcı zamanaşımından yararlanmaları mümkün değildir³¹¹. *Düzceer*, kamu tüzel kişilerinin kazandırıcı zamanaşımı yolu ile taşınmaz kazanmalarını engelleyen bir hüküm olmadığından, kamu tüzel kişilerinin de yolla taşınmaz kazanabileceklerini ifade etmiştir³¹². *Berki*, devletin olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanabileceğini belirtmiş³¹³; *Küley* ise, kamu hukuku tüzel kişilerinin kanunen kazanmaya yetkili bulundukları alanlarda taşınmazları zamanaşımı ile kazanabileceklerini ifade etmektedir³¹⁴. *Bertan* ise, bir kamu tüzel kişiliğinin hangi mallara malik sıfatıyla zilyet bulunabileceğinin kanunla belirtildiğini, kanunun verdiği yetki dışında kamu tüzel kişiliğinin malik sıfatıyla zilyet bulunamayacağını, bu nedenle de bir köy tüzel kişiliğinin, gerçek kişiye ait yere malik sıfatıyla zilyet bulunduğunu

üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir" şeklinde ifade edilmiştir (geniz bilgi için bkz., Ramazan Çağlayan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 1, S. 7, Y. 2016, s. 373-398.

³¹⁰ Akın Düren, *İdare Malları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 68-69.

³¹¹ *Ozanalp*, s. 403.

³¹² *Düzceer*, s. 360.

³¹³ Şakir Berki, *Aynî Haklar: Mülkiyet, Mülkiyetden Gayri Aynî Haklar, Rehin, Zilyetlik, Tapu Sicili*, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1965, s. 23.

³¹⁴ *Küley*, s. 146.

iddia ederek olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanarak köy adına tescilini isteyemeyeceğini ifade etmiştir³¹⁵.

Yargıtay uygulamasında ise, kamu tüzel kişilerinden köyün³¹⁶ ve ayrı bir bütçeye sahip olmasından dolayı il özel idarelerinin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz edinebileceklerini kabul etmektedir³¹⁷.

Kamu tüzel kişilerinin özel mallara sahip olabileceği ve bu mallara Medenî Hukuk hükümlerinin uygulandığı düşünülecek olursa kanunlarda da zamanaşımına dayanarak taşınmaz mal kazanma haklarını sınırlandıran bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu haktan kamu tüzel kişilerinin de yararlanmaları gerekmektedir³¹⁸.

b. Yabancı Uyruklu Tüzel Kişiler

(1). Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Kanunlardaki yabancı tüzel kişilerin taşınmaz kazanmalarına gelince; 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 3. maddesi, varlıkları Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından tanınmış olan yabancılara ait dini, ilmi, hayri kurumların fermanlara ve Hükümet kararlarına dayanarak kazandıkları taşınmazların bu belgelerin dışına çıkmamak ve Hükümetin izni alınmak şartıyla kurumların tüzel kişilikleri namına kaydedilmesi imkânını getirerek kazanılmış hakların korunmasını sağlamaktadır³¹⁹.

³¹⁵ Bertan, C. I, s. 554.

³¹⁶ Yarg. HGK, T. 22.1.1964, E. 1/14, K. 1964/58 (Ozanalp, s. 432); Yarg. 17. HD., T. 26.2.1993, E. 1992/14689, K. 1928, “Köy tüzel kişiliğinin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla mülk edinmesini engelleyen bir yasa hükmü yoktur. ...” (Özmen/Çorbacı, s. 531).

³¹⁷ Yarg. 14. HD., T. 13.11.1979, E. 4765, K. 5306, “... İl özel idareleri ayrı bütçeleri olan kamu tüzel kişilikleridir. Bu durumları itibariyle zilyetlikle ve kazandırıcı zamanaşımı yolu ile mülk edinebilirler...” (Karahasan, I, s. 650, dn. 111).

³¹⁸ Aynı yönde bkz., Oktay, **Zamanaşımı**, s 116.

³¹⁹ Bu hükmün konuluş gerekçesi ile ilgili olarak bkz., İsmet Sungurbey, “Türkiye’deki Yabancı Din, Öğretim, Sağlık ve Hayri Kurumlarının Hukukî Durumu ve Gayrimenkul Tasarrufu”, **Medenî Hukuk Sorunları**, C. 3, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 70-77.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesine 2012 tarihli 6302 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe göre; *“Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler”*. Kanun bu ticaret şirketlerinin dışında kalan tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinemeyeceklerini açıkça ifade etmektedir. Buna göre; yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişiler taşınmaz edinemez (m. 35 f. 2). Dolayısı ile yabancı dernek ve vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinmeleri, Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin açık hükmü gereği mümkün değildir³²⁰.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu m. 10’a gereğince yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan, aynı sahalarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar dahilinde istifade edeceklerinden, bu kanuna tâbi yabancı sermaye ve teşebbüsler taşınmaz mal kazanabilirler.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nun 8. maddesinin E bendi Cumhurbaşkanına, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların kazanılmasında 442 sayılı Köy Kanunu (m. 87) ile 2644 sayılı Tapu Kanunu’nda (m. 35) yer alan yabancı uyruklulara yönelik sınırlamaları kaldırma yetkisi verdiğiinden bu şekilde istisna tanınan yerlerde yabancı uyruklu tüzel kişiler taşınmaz kazanması yönünde yararlanabilirler.

6236 sayılı Petrol Kanunu’nun 87. maddesi kanunlarda aksine hüküm bulunmamak kaydı ile³²¹ petrol hakkı sahibine (Petrol Kanunu’nun 6. maddesine göre yabancı tüzel kişi olması mümkündür) özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyeti kazanma hakkı tanımıştı. Örneğin petrol hakkı sahibi yabancı tüzel kişi söz konusu taşınmaz üzerinde önceki zilyedin zilyetlik süresini tamamlayarak

³²⁰ Geniş bilgi için bkz., Çelikel/Gelgel, s. 328 vd.

³²¹ Buradaki diğer kanunlar Köy Kanunu ve Askeri Bölgeler Kanunu gibi diğer kanunlardır.

zamanaşımı ile taşınmaz kazanabilirdi³²². 30.5.2013 tarihli 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu m. 10’a göre ise “*Petrol hakkı sahibi; arama veya işletme ruhsatında veya civarında petrol işlemi için gerekli arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma, anlaşmazlık durumunda kamulaştırma yoluyla, arazi Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında ise Maliye Bakanlığından bedeli karşılığında kiralamak, irtifak hakkı tesis etmek veya kullanma izni almak ve ruhsatına kaydedilmek suretiyle elde edebilir. Anlaşmaya dayanan kullanma hakkı üç yıldan fazla sürdüğü takdirde özel mülkiyet konusu arazinin kamulaştırılması, arazi sahibi veya petrol hakkı sahibi tarafından istenebilir (f.1). Kamulaştırılan arazinin mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur. Bu durumda, Maliye Bakanlığı tarafından petrol hakkı sahibi lehine bedelsiz olarak ve ruhsat süresi kadar irtifak hakkı tesis edilir (f. 2 c. 2)*”. Görüldüğü gibi 2013 tarihli Türk Petrol Kanunu 1954 tarihli Petrol Kanunu’ndan farklı olarak, petrol hakkı sahibine anlaşma veya kamulaştırma yolu ile petrol işlemi için gerekli olan taşınmazın mülkiyetini kazanma imkânı vermemiş, ancak kullanım hakkını elde etmesini kabul etmiştir.

4.12.2003 tarihli 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, bu Kanunun faaliyet alanına giren petrol piyasası faaliyetleri için taşınmaz edinme hakkını düzenleyerek, Kanun kapsamındaki tesisler için gerekli arazi, arsa ve binalara ilişkin hak veya mülkiyet edinimlerinin öncelikle anlaşma yoluyla yapılmasının esas olduğunu belirtmektedir.

4916 sayılı Kanun kabul edilinceye kadar Köy Kanunu’nun 87’inci maddesi gereğince yabancıların köylerde taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmaları mümkün değildi. 03.07.2003 tarihinde 4916 sayılı Kanun, Köy Kanunu’nun 87’inci maddesini yürürlükten kaldırmış olduğu için yabancı tüzel kişiler de köylerde taşınmaz kazanabilmektedirler.

Bu kanunlardan başka yabancı tüzel kişilere anlaşmalarla da taşınmaz mal kazanma hakkının tanınması mümkündür. Türkiye’nin taraf olduğu ikamet ve ticaret

³²² Oktay, *Zamanaşımı*, s. 118.

anlaşmalarında genellikle yabancı tüzel kişilerin kendileri için zorunlu olan taşınmazların mülkiyetine karşılık olarak sahip olabilecekleri şeklinde hüküm bulunmaktadır. Fakat taşınmaz mal edinmenin tüzel kişinin amacını teşkil etmemesi gerekir³²³.

Yabancı tüzel kişilerin Azerbaycan'da taşınmaz kazanmalarına ilişkin sınırlamalara ilişkin olarak yabancı gerçek kişiler için yaptığımız açıklamalar yabancı tüzel kişiler için de geçerlidir. Böylece yabancı tüzel kişiler yukarıda belirttiğimiz³²⁴ Devlet Mülkiyetinde Olan Malların Özelleştirilmesi Hakkında Kanun'daki ve Toprak Mecellesi'ndeki arsa kazanmasına ilişkin sınırlamalar hariç Azerbaycan vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekler.

(2). Yabancı Uyruklu Kamu Tüzel Kişileri

Yabancı uyruklu tüzel kişiler de kural olarak Türkiye'de ve Azerbaycan'da taşınmaz mal kazanamazlar. Söz konusu kuralın tek istisnası elçilik ve konsolosluklara ait binalardır³²⁵. İstisnai bir düzenleme de 6236 sayılı Petrol Kanunu'nun 12. maddesinde vardı.

B. Mülkiyetin Kazanılma Anı

Türk Medenî Kanunu'nun olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılmasını düzenleyen 713. maddesi, aynı kurumu düzenleyen 743 sayılı Medenî Kanun'un 639. maddesinde kısmen değiştirilerek yeniden kaleme alınmıştır. MK'nun 639. maddesinde, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin ne zaman kazanılacağı konusunda bir açıklık bulunmadığından bu konu öğreti ve uygulamada

³²³ Çelikel/Gelgel, s. 345; Tekinalp, **Yabancılar Hukuku**, s. 223; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 118; Obut, s. 116-117; Küley, s. 150.

³²⁴ Bkz., §15, V, a. "Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler" başlığı altındaki açıklamalarımız.

³²⁵ Oktay, **Zamanaşımı**, s. 118; Ozanarp, s. 403; Küley, s. 150.

birçok görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur³²⁶. Ayrıca, tapuda kaydı olan ve olmayan taşınmazların kazanılmasını düzenleyen 3402 sayılı Kad. Kanunu'nun 13 ve

³²⁶ 743 sayılı Medenî Kanun zamanında taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile iktisabında ilk başvurulması gereken bir hüküm bu Kanun'un 639. maddesiydi. Ancak maddede olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı şartları belirtilmiş ise de ilân yapılması ve bunu takiben hâkimin dava sonunda verdiği tescil kararının hangi tarihten itibaren hüküm ve sonucunu doğuracağı konusunda bir hüküm yer almamaktaydı. Öğreti ve uygulamada da bu konuda birlik sağlanamamıştı. Hatta, Yargıtay konu ile ilgili olarak birden fazla İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir (YİBK, T. 28.2.1945, E. 25, K. 3 (RG, T. 30.4.1975, S. 5994.); YİBK, T. 9.10.1946, E. 6, K. 12 (RG, T. 20.6.1947, S. 6637); YİBK, T. 7.4.1949, E. 7, K. 7 (RG, T. 21.7.1949, S. 7264); YİBK, T. 26.5.1954, E. 17, K. 7 (RG, T. 9.9.1954, S. 8798); YİBK, T. 15.5.1957, E. 2, K. 11 (RG, T. 3.9.1957, S. 9696); YİBBGK, T. 4.12.1998, E. 1996/4, K. 1998/3 (RG, T. 6.5.1999, S. 23687); YİBBGK, T. 26.1.2007, E. 2005/1, K. 2007/1 (RG, T. 27.2.2007, S. 26447). Çünkü, mülkiyetin iktisap edildiği an ile ilgili olarak kabul edilen her görüşe göre, doğacak sonuçları birbirinden çok farklı idi. Taşınmaz mülkiyetinin iktisap edildiği an ile ilgili olarak doktrinde başlıca beş ayrı görüş ileri sürülmekteydi. Bunlar sırasıyla; mülkiyetin, tescil davasının açılması, itiraz süresinin geçmesi, mahkeme kararının kesinleşmesi, taşınmazın tapuya tescil edilmesi ve zamanaşımı şartlarının tamamlanmasıyla iktisap edildiği görüşleriydi. Bazı yazarlar zamanaşımı yolu ile taşınmazın mülkiyetinin, *tescil davası açılmasıyla iktisap edildiğini* savunmaktaydılar (Velidedoğlu/Esmer, s. 268-269; Esmer, s. 531). Bu görüşe göre, zamanaşımı yolu ile iktisap şartlarının tamam olması, zilyede, mülkiyet hakkını doğrudan doğruya sağlamayıp, yalnız taşınmazın kendi adına tescilini talep yetkisi verir. Zamanaşımı şartları tamamlanmışsa mülkiyet, tescil davasının açılmasıyla iktisap edilir Bu görüşün kabul edildiği 1972 tarihli öntasarıdaki madde gerekçesinde, bu görüşün ortalama görüş olarak mülkiyetin hâkim kararı ile veya şartların tamamlandığı anda kazanıldığını kabul eden sakıncalarını giderdiği ifade edilmektedir (Sungurbey, **Nesneler**, s. 135). *Mülkiyetin, itiraz süresinin itiraz davası açılmadan geçirilmiş olduğu anda iktisap edildiği görüşünü* savunan yazarlara göre, bir taşınmazın zamanaşımı ile iktisap edilmesi nedeniyle, tescil talebiyle karşı karşıya kalan eski malik, üç aylık süre içerisinde itiraz etmelidir. Söz konusu süre içerisinde eski malik tarafından tescil davasına itiraz edilmez veya dava açılmazsa zilyet, üç aylık sürenin sonunda taşınmazın mülkiyetini iktisap eder. Bu anda eski malikin mülkiyet hakkı sona erer. Eski malikin mülkiyet hakkını kaybettiği anda, yeni malik mülkiyeti kazanır. (Homberger/Bertan, m. 963, N. 346; Kevork Acemoğlu, “*Olağanüstü Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler*”, **İÜHF**, 1969, S. 3, s. 255; Oğuzman/Seliçi, **Eşya**, s. 386, 387. Bu görüş zamanaşımının iktisabı yönü ile hak düşürücü yönünü birbiriyle bağlantılı görmüştür. Bkz., Küley, s. 88; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 70.) Söz konusu görüş daha çok İsviçre’de savunulmaktadır. Bkz., Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 70-71). *Mülkiyetin, mahkeme kararının kesinleştiği anda iktisap edileceği görüşüne* göre, zamanaşımının iktisabi yönü ile hak düşürücü yönünün birbirinden ayırmak gerekir. Söz konusu görüşü savunan yazarlara göre, taşınmazın zamanaşımı yoluyla iktisabı için MK m. 639’da öngörülen bütün şartlar tamamlanmış olsa bile, zilyet mülkiyeti ancak hâkim kararıyla iktisap eder (Bu görüşü savunan yazarlar ve gerekçeleri konusunda geniş bilgi için bkz., C. Wieland, **Kanuni Medenide Aynî Haklar** (Çev. İ. Hakkı Karafaki), C. 1, 2. Baskı, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946, s. 147; Bertan, **C. I**, s. 558, 563; Hatemi/Aybay, s. 144; Düzceer, **Ecrimisil**, s. 129 vd. Bu görüşü benimseyen Yargıtay kararları da vardır. Bkz., Yarg. 4. HD., T. 4.2.1946, E. 6902, K. 946 (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 69); Yarg. 4. HD., T. 21.4.1974, E. 14458, K. 822 (Nihat Yavuz, “*Ecrimisil Uygulamalarında Duraksama Yaratın Bazı Sorunlar*”, **YD**, C. 16, S. 4, s. 515). Ayrıca bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararları da bulunmaktadır. Bkz., Yarg. HGK, T. 22.2.1961, E. 1/47, K. 17 (ABD, 1962, S. 1, s. 57-60); Yarg. HGK, T. 15.5.1963, E. 16, K. 18 (Yavuz, **Bazı Sorunlar**, s. 515).). Son görüş olan *mülkiyetin, taşınmazın tapuya tescil anında iktisap edildiği görüşüdür* ki, bu görüşü İsviçre Federal Mahkemesi benimsemiştir. Yüksek Mahkeme’ye göre, mülkiyet hakkı, ancak hâkimin verdiği tescil

14. maddelerinde de mülkiyetin hangi anda kazanılacağı açıklanmamıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin beşinci fıkrasına getirilen “*Mülkiyet, birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur*” şeklindeki hüküm ile hem öğretide bulunan görüş ayrılıkları hem de Yargıtay'ın kararlarındaki çelişkiler sona ermiştir. Kanun koyucu mülkiyetin kazanıldığı anla ilgili yapmış olduğu söz konusu düzenleme ile öğretide hâkim olan görüş yönünde bir tercihte bulunarak mülkiyetin, olağanüstü zamanaşımına ilişkin koşulların tümünün gerçekleştiği anda kazanılmış

kararının tapu kütüğüne iktisap edildiği anda iktisap edilir. Tapu kütüğüne tescil yapılmazsa mülkiyet hakkı kazanılamaz. Çünkü, bu görüşe göre, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu yerler üzerinde ancak zilyetlik söz konusu olabilir. Zilyet, tescilden önce ancak zilyetliği koruyan hükümlerden (MK. m. 894 vd.) yararlanabilir (Geniş bilgi için bkz., Kevork Acemoğlu, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965, s. 25 vd.; Cevdet Yavuz, “*Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması*”, **Ümit Doğanay’a Armağan**, C. I, İstanbul, 1982, s. 385 vd. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda zilyetliğin hak karinesi olduğu yönünde Güral, **Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi**, s. 70 vd.; Akipek, **II**, s. 133; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 544; Düzceer, **Ecrimisil**, s. 436; Bertan, **C. I**, s. 560. Federal mahkemenin görüşü için ayrıca bkz., Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 69; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 763 vd.). Son olarak öğretide hakim olan *mülkiyetin, kazanma şartlarının tamamlandığı anda iktisap edildiği görüşüne* göre, zamanaşımı ile iktisap hâllerinde taşınmaz mülkiyeti, şartların tamamlanmasıyla birlikte kazanılmış olur (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 73; Acemoğlu, **Gayrimenkuller**, s. 25 vd. (Yazar daha sonra görüşünü değiştirmiştir. Bkz., Acemoğlu, **Düşünceler**, s. 255); Küley, s. 92-93; Güral, **Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi**, s. 82, 93-94; Akipek, **II**, s. 147; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 545; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 765; Ali Rıza Düzceer, **Ecrimisil Davaları**, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 1997, s. 129, 502-503). Öğretide bu görüşü savunan yazarlar farklı gerekçelerle düşüncelerini açıklasalar bile kazandırıcı zamanaşımı koşullarının yerine getirilmesiyle mülkiyetin kazanılacağını, hâkimin tescil kararının tamamen açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedirler (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 79; Düzceer, s. 502-505; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 543; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 607-608; Küley, s. 92 vd.; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 1134 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 765; Akipek, **II**, s. 147). Medenî Kanun Tasarılarında da mülkiyetin, kazanma şartlarının gerçekleştiği anda iktisap edileceği kabul edilmekteydi. Gerek 1998 gerek 1999 Tasarısı m. 713 f. 5’de de bu görüşe uygun düzenleme yapılmıştı. Her iki tasarının ilgili maddelerinin gerekçelerinde; “... yürürlükteki maddenin dördüncü fıkrasından farklı olarak, mülkiyetin birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anda kazanılmış olacağı ifade edilmiştir” ifadesine yer verilmişti (1984 tarihli “Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi” de aynı görüşü benimsemiştir. Tasarı m. 634’üncü maddesi “Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süre ile malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir” şeklindeydi. Bkz., Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 502). Fakat TMK m. 713 f. 5’de mülkiyet şartların gerçekleşmesiyle kazanılır demekle bugün artık bu görüşler önemini kaybetmişlerdir.

olacağını belirtmektedir. Dolayısıyla kazanma sonucunda mahkemenin vereceği karar ise kurucu olmayıp, açıklayıcı nitelikte olacaktır³²⁷.

Mülkiyetin kazanılma anını tespit bakımından, taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ister tapuya kayıtlı isterse de tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından da mülkiyet hakkı, kanunun aradığı tüm koşulların yerine getirildiği anda kazanılmış olacaktır³²⁸.

AMM m. 178 f. 6'da kanun koyucu mülkiyetin kazanılması ile ilgili TMK 713 f. 5 hükmü gibi açık bir düzenleme getirmemiştir. Anılan maddenin son cümlesinde “*tapu kütüğünde kaydın, resmî ilân olunmuş sürede itiraz edenin bulunmadığı veya itiraz red olunduktan sonra sadece mahkeme kararı ile yapılacağı*” ifade edilse de kazanmanın hangi anda gerçekleştiğine ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca, 29 Haziran 2004 tarihli 713-IIQ sayılı Taşınmaz Eşyaların Devlet Sicili Hakkında Kanun'un “*Mahkeme Kararı ile Taşınmaz Eşya Haklarının Devlet Sicili*” başlıklı 21. maddesinde de mahkeme kararı ile tapu kaydı yapılan taşınmazların kazanma anının bu kararla belirleneceğini belirtmiş, fakat kazanmanın ne zaman olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir (f. 1 c. 2). Kanaatimizce, zilyet AMM'nin 178.6. maddesinin 1. ve 2. cümlesindeki koşullar altında otuz yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin tamamladığı anda, mahkemenin kararına gerek kalmaksızın mülkiyet hakkını kazanmaktadır³²⁹. Bu durumda, kazanılan mülkiyet daha kazandırıcı zamanaşımı süresinin başında kazanılmış kabul edilerek sonuç doğurur. Zilyedin taşınmazın mülkiyetini kazanılması için yargısal veya idarî hiçbir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İtiraz süresi devam ederken eski malikin mülkiyet hakkına dayanarak dava açması, mülkiyeti kazanan zilyedin

³²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1671, N. 1673; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 134; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 84-86; Saymen/Elbir, s. 329; Akipek/Akıntürk/Ateş, **Eşya**, s. 503; Külahçı Serengil, s. 237; Yağcıoğlu, s. 151; Arkan Serim, s. 35; Albaş, **Tapusuz Taşınmazlar**, s. 12; Yarg. 8. HD., T. 18.6.1976, E. 1975/7193, K. 1976/5288 (**KİBB**).

³²⁸ Külahçı Serengil, s. 238; Yağcıoğlu, s. 152; Hatemi, **Eşya**, s. 127.

³²⁹ Zamanaşımı süresinin dolması ve gerekli koşulların tamamlanması ile mülkiyetin kazanılacağını kabul eden bu görüş, öğretilde ilk kez Prof. Dr. Sungurbey tarafından ileri sürülmüştür. Geniş bilgi için bkz. Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 84 vd.

kazandırıcı zamanaşımı ile kazandığı mülkiyet hakkını sona erdirmez ve hâkimin tescil kararını önleyemez. Zira mülkiyet hakkı, söz konusu sürenin başlangıcından önce zilyet tarafından iktisap edilmiş durumdadır. Mahkemenin vereceği tescil kararı ise, kazandırıcı zamanaşımına ilişkin aslî koşulların yerine getirilip getirilmediğini tespitte yarar usûli nitelikte bir karardır. Dolayısıyla mahkeme açıklayıcı nitelikte bir karar vermiş olur³³⁰. Mahkeme kararı sonrasında tapuda yapılacak tescil de kurucu nitelikte değil, açıklayıcı niteliktedir. Açıklayıcı nitelikte olan bu tescil kararı geçmişe etkili hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır. Bunun neticesi olarak, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanan zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına bakılmaksızın, haksız olarak zilyetliğinde bulundurduğu taşınmazın tescilden önceki kullanım sebebiyle tazminat veya ecrimisil ödemekle sorumlu tutulamaz. Aynı zamanda, eski malik tarafından zilyede karşı geçmişe ilişkili olarak bir hak da ileri sürülemez. Bu durumda, tapu kütüğünde malik olarak tescil edilmediği hâlde taşınmaza zilyet olan kişilerin mülkiyet hakkı güvence altına alınmış olmaktadır. Nitekim *Sungurbey*'in de ifade ettiği gibi, bu görüşün kabul edilmemesi durumunda taşınmazları elinde bulunduran kişileri sadece zilyet olarak kabul etmek gibi bir durum olacak ve bu tatminedici olmayacaktır³³¹. Başka bir anlatımla, böyle bir durumda söz konusu taşınmazların zilyetleri bir himayeden yoksun kalacaklar. Söz konusu durumda onların sadece AMM'nin 164 ile 165. maddelerinde hüküm altına alınan zilyetlik davalarından yararlanma imkânı meydana gelecektir. Tescile itiraz eden eski malik ayrıca, zamanaşımı ile kazanma koşullarının, davacı lehine oluşmadığını da ispat etme yükü

³³⁰ Öğretide bu görüşü savunan yazarlar farklı izah tarzları içinde olsa da kazandırıcı zamanaşımı şartlarının gerçekleşmiş olmasıyla mülkiyetin kazanmış olacağını, hâkimin tescil kararının tamamen açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedirler (Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 79; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 543; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 134 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 765; Küley, s. 92 vd.; Düzceer, **Zamanaşımı**, s. 502-505; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 607-608; Akipek, **II**, s. 147). *Reisoğlu* da kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyetin kazanılması için, olağanüstü zamanaşımına ilişkin koşulların tamamlanmış olmasını yeterli bulmakta, ilâna ilişkin hükümleri usûli işlemler saymaktadır (Reisoğlu, s. 338).

³³¹ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 76-77.

altındadır. Söz konusu sebeple tescile itiraz davası, istihkak davası (AMM m. 157 f. 4) niteliğinde bir dava değildir³³².

Fakat mahkemenin vereceği tescil kararına kurucu nitelikte karar olduğu kabul edilirse, bu durumda eski malikin açacağı tescile itiraz davasını istihkak davası olarak kabul etmek gerekecektir. Ancak böyle bir durumda zilyedin otuz yıl malik sıfatıyla mevcut olan zilyetliğinin hiçbir önemi kalmaz. Neticede olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin edinimi kurumu, pratikte sonuç doğurmayan ve uygulama niteliği olmayan bir kurum şeklinde mevzuatta yer almış olur³³³.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılmasının geriye etkili olacağı yönünde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, öğretide mülkiyetin geriye etkili olarak edinileceğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır. Fakat bu husus, eski malikin yeni malikten ecrimisil isteyip isteyemeyeceğini belirlemek açısından önem taşımaktadır. Bu konuda öğretide iki ayrı görüş vardır. Bu görüşlerden biri, mülkiyet hakkının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz kazanmaya ilişkin koşulların ilk oluştuğu andan itibaren kazanılmış sayılacağını, söz konusu kazanmanın geriye etkili sonuçlar meydana getireceğini yönündedir³³⁴. Diğer görüş taraftarlarına göre³³⁵ kendi lehine koşulları oluşturan zilyet, sadece taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için gereken koşulların tamamlanma anından itibaren mülkiyet hakkına sahip olur. Dolayısıyla mülkiyet hakkının koşulların oluştuğu ilk tarihe kadar geriye yürümesi imkânsızdır³³⁶. Yargıtay da bu görüşü benimseyerek, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile bir taşınmazın mülkiyetini kazanan zilyedin

³³² Gürsoy/Eren/Cansel, s. 578 vd; Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 76-77; Acemoğlu, **Gayrimenkuller**, s. 31.

³³³ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 545.

³³⁴ Esener/Güven, **Eşya**, s. 267; Ertaş, **Eşya**, N. 1512.

³³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1661, N. 1671; Külâhçı Serengil, s. 239-240.

³³⁶ *Hatemi*, tespit ilamı kesinleştikten sonra geriye yürüyerek mülkiyetin zilyetliğin başlangıcında kazanılmış sayılması görüşünün aşırıya varan ve kabul edilemez bir görüş olduğu kanaatindedir (Hatemi, **Eşya**, s. 127-128).

kötüniyetli olması durumunda ecrimisil ödeyeceğini, bu kazanmanın koşulların olduğu ana kadar geriye yürümeyeceği kabul etmiştir³³⁷. Kanaatimizce, kanunda olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılma anı hususunda bu kadar açık bir düzenleme bulunurken, kazanmanın geriye etkili olup olmayacağı konusunda böyle bir tartışmanın varlığı gereksiz kalmaktadır.

Kendi lehine koşulları oluşturan zilyet zamanaşımı süresi tamamlanınca taşınmazın mülkiyetini aslen kazanmaktadır³³⁸. Taşınmazı kazanan yeni malikin mülkiyet hakkı, eski malikin mülkiyethakkına bağlı olmaksızın doğmaktadır³³⁹. Eski malikin mülkiyet hakkı da sona ermektedir³⁴⁰.

Mülkiyet hakkını kazandığı kabul edilen zilyet, tapu kütüğünde malik olarak kendi adına tescil yaptırmadan önce, bundan böyle zilyetliği koruyan ve kısa sürelerle tâbi olan davalarla birlikte, mülkiyeti koruyan davalardan da faydalanabilecektir³⁴¹. Dolayısıyla böyle bir durumda, zilyet mülkiyete ilişkin diğer bütün haklardan da yararlanabilecektir. Örneğin, TMK m. 722 ve devamında hüküm altına alınmış haksız ve taşkın inşaatla ilgili korumalardan yararlanma imkânına sahip olacaktır³⁴². Bunun yanında, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasına ilişkin koşulları karşılamış

³³⁷ YİBK, T. 4.12.1998, E. 1996/4, K. 1998/3 (KİBB).

³³⁸ Yağcıoğlu, s. 151; Külahçı Serengil, s. 239; Acemoğlu, **Gayrimenkuller**, s. 32, Ertaş, **Eşya**, N. 1512; Esener/Güven, **Eşya**, s. 267; Albaş, **Tapusuz Taşınmazlar**, s. 12.

³³⁹ Külahçı Serengil, s. 239.

³⁴⁰ Külahçı Serengil, s. 239; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 136.

³⁴¹ Sungurbey, **İktisabi Müruru Zaman**, s. 80-81; Oktay, **Zamanaşımı**, s. 133-134; Saibe Oktay-Özdemir, “*Türk Hukuku’nda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 655-656.

³⁴² Saibe Oktay-Özdemir, “*Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 656-657.

olan zilyedin, kendisine karşı açılmış bir istihkak veya el atmanın önlenmesi davasında bu durumu def'i olarak ileri sürerek davanın reddini sağlaması mümkün olacaktır³⁴³.



³⁴³ Oktay-Özdemir, **Mülkiyetin Kazanılma Anı**, s. 656-657.

SONUÇ

Bu çalışmada vardığımız sonuçlar aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

1. Taşınmaz eşyalar, esas itibariyle nitelikleri gereği özüne bir zarar gelmeden bir yerden başka bir yere götürülmesi mümkün olmayan eşyalar olduğundan, taşınırlar gibi üzerinde herkes tarafından anlaşılacak bir fiilî hâkimiyet kurulması mümkün olmamaktadır. Bu sebeple bu eşyalar bakımından zilyetliğin aynî hakkı aleni hâle getirme fonksiyonunu yerine getirmeye elverişli bir araç olmaması, onlara bağlanacak hak karinesi ile hem hak sahibinin hem iyiniyetli üçüncü kişilerin hak ve işlem güvenliğinin korunmasının mümkün olmadığı ortada olması, onlar üzerindeki gerçek hak durumunun herkes tarafından anlaşılacak bir şekilde bürünmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Anılan sebepler taşınmazların hukukî ve geometrik durumlarını ve üzerindeki mevcut hakları saptayabilmek için Devletin denetim ve sorumluluğu altında sadece onlara has bir kısım sistemlerin geliştirilmesini zorunlu kılarak, onlar üzerindeki aynî hakları, kapsamalarını ve sahiplerini açık hâle getirmek için “*Tapu Sicili*” sisteminin yaratılmasını zorunlu kılmıştır.
2. Tapu sicilleri bir ülkedeki taşınmazın hükuki durumunu en doğru ve en gerçek şekilde gösteren resmî sicillerdir. Tapu sicili, her şeyden önce özü bakımından taşınmaz olan nesnelere eşya hukuku bakımından da taşınmaz niteliği kazandırır. Aynı zamanda bu sicil, taşınmazların kayıt altına alınmasıyla, taşınırlarda zilyetliğin yaptığı gibi taşınmazları ve onların üzerindeki aynî hakları açık (aleni) hâle getirmektir.
3. Taşınmazlar üzerinde bütün aynî hakların kazanılması, devri ve ortadan kaldırılması, kural olarak bu siciline yapılacak bir tescil işlemi ile gerçekleştirilir. Tescil olmadıkça, aynî hak kurulamaz ve sona erdirilemez. Geçerli bir tescilin varlığından söz edilebilmesi, başka bir ifadeyle tescilin kendisinden beklenen

sonucu sağlayabilmesi için geçerli bir hukukî sebebin mevcut olması ve yetkili kişi tarafından tescil talebinde bulunulması gerekmektedir.

4. Tapu sicilinde kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerindeki aynî hakların doğumu, kapsamı ve ortadan kalkmasıyla ilgili bütün işlemleri, bunların dayandığı resmî belgeleri ve planları görüp bilgi edinmek, korunmağa değer menfaati olan herkesin hakkıdır. Fakat tapu sicilinin herkese açıklığı sınırsız olmayıp, malikin açıkça muvafakat ettiği durumlar hariç, her üçüncü kişi değil, tapudaki kayıtla ilgisini inanılır kılan üçüncü kişiler, sadece tapu sicilinin ilgisi olduğu kaydı inceleyebilir. İlginin mevcut olması için korumaya değer menfaatlerin hukukî nitelik taşıması şart olmayıp ekonomik, maddi veya bilimsel ve fenni bir yararın varlığı dahi yeterli sayılmaktadır.
5. Kimse tapu sicilinde yer alan kayıtlara ilişkin olarak bilgisizlik iddiasında bulunulamaz. Herkesin tapu sicilindeki kayıtları bildiği hakkındaki karine kesin karine olduğu için, aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bir taşınmaz satın alan kişi, o taşınmazın ilgili sayfasına daha önce tescil edilmiş sınırlı aynî hakları, şerh edilmiş alacak haklarını ve diğer tasarruf kısıtlamalarını, beyanları bilmediğini ileri süremez. – tekrar s. 26
6. Tapu siciline yapılacak olan her tescil, aynî hakkın geçerli bir şekilde varlık kazandığını gösterir ve böyle olduğu kabul edilir. Nitekim TMK m. 992 ve AMM m. 179 f. 3 hükümlerinde de taşınmaz mülkiyetine ilişkin hak karinesinden tapu sicilinde adına tescil olunan kişinin faydalanacağı belirtilmiştir. Bu karinenin aksini iddia eden herkes bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Bu nedenle tapu sicilinde taşınmaz maliki olarak görünen kişi aksi ispat edilinceye kadar malik kabul edilir.
7. Tapu kütüğüne güven ilkesi, gerçek hak sahipliğini yansıtmayan bir tescile dayanarak iyi niyetle kazanılan bir aynî hakkın geçerli olarak hükümlerini doğurmasını öngörmektedir. Bu bağlamda kazanma konusu hak, tapu kütüğünde

ne şekilde yer alıyorsa aynı kapsam, sıra ve içerikle kazanılır. Güven ilkesi ile benimsenen, kimsenin maliki olmadığı bir eşya üzerinde tasarrufta bulunmayacağına ilişkin prensibe bir istisna getirilmiştir. Zira tapu kütüğüne güven ilkesi ile iyi niyetin tasarruf etkisi eksikliğini düzeltmesi sağlanmıştır.

8. Bir hukukî işlem (sağlar arası veya ölüme bağlı) sonunda taşınmaz üzerinde bir aynî hak (mülkiyet veya sınırlı) kazanılması veya kaybedilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olduğu durumlarda, tescil kuralı kabul edilse bile, bazı durumlarda bu kurala istisna getirilmektedir. Bu açıdan bakıldığında tescilsiz kazanma durumları esas itibariyle hukukî bir işleme dayanmayan kazanmalar bakımından karşımıza çıkmaktadır. Tescilsiz kazanma hâllerinde mülkiyet hakkı, taşınmaza ilişkin aynî hak kazanımının sebebi olan olayın meydana gelmesi sonucunda kazanılır, bunun için, ayrıca tescile gerek bulunmamaktadır. Kazanma sonucunda tapu kütüğüne yapılacak tescil açıklayıcı bir fonksiyon ifade edecektir ki, söz konusu tescil yapılmadığı sürece malik hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz.
9. Medenî Kanun ve Mülki Mecelle aynî hakkın güvence altına alınması için geçici tescil şerhini düzenleyerek, bununla hakları yanlışlıkla tapuda başkaları adına yazılanlar veya aynî hakları sicilden hiç görünmeyen kişilerin koruması sağlanmıştır. Bu şerh tapu kütüğünü işlemlere kapatmamakta olup, şerhe rağmen malikin tasarruf yetkisi devam eder. Söz konusu şerh, sadece tapu kütüğündeki kayıtlara iyiniyetle güvenerek aynî hak kazanılması imkânını ortadan kaldırır. Şerh sahibinin aynî hak iddiası sabit olursa şerhten sonra taşınmazda hak kazananlar, bu aynî hakkı bilmediklerini ve bilecek durumda olmadıklarını ileri süremezler.
10. Bir aynî hakkı tescilsiz kazanan kimse, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmek için tapu memurundan adına tescil yapılmasını isteyecektir. Tapu memurunun yapacağı ve hakkın yeni malikini belirtmeye yarayan bu tescillere

açıklayıcı tescil denir. Zira tescil, bu hâllerde hakkın doğumunu değil kamuya açık hâle gelerek herkese karşı ileri sürülebilir olmasını sağlar. Zira bu söz konusu tescil yapılmadıkça malik hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz.

11. Terekede yer alan taşınmazların mülkiyeti, mirasbırakanın ölümü üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın mirasçılara intikal eder. Bu hem Türk hem Azerbaycan Miras Hukukunda hâkim olan külli halefiyet prensibinin bir neticesidir. Mirasbırakanın tek mirasçısı bulunuyorsa, terekede yer alan taşınmazların mülkiyeti de tescilden önce bu mirasçıya ait olur. Fakat ölenin birden çok mirasçısının bulunması durumunda, tescilsiz mülkiyet kazanılması miras ortaklığı için söz konusudur.
12. Mirasta tescilsiz kazanma sadece külli halefler, yani mirasçılar için söz konusudur. Mirasçının, kanuni mirasçı veya atanmış mirasçı olması fark yaratmaz. Buna karşılık, vasiyet alacaklıları ise mirasbırakanın ölümü ile kendilerine vasiyet edilmiş eşya üzerine mülkiyet hakkı kazanamazlar, sadece vasiyeti ifa borçlusuna karşı bir alacak hakkı kazanırlar.
13. Mahkemelerin yenilik doğurucu kararları, mülkiyetin tescilden önce kazanılmasını sağlar. Geçerli bir borçlandırıcı işlem ile mülkiyeti devir borcu altına giren taşınmaz malikinin, borcunu yerine getirmesi için, mülkiyetin alacaklı adına tescil edilmesini tapu idaresinden yazılı şekilde talep etmesi gerekir. Borçlu taşınmaz malikinin tescil talebinden haksız olarak kaçınması durumunda, alacaklı mahkemeden mülkiyetin kendi üzerine hükmen geçirilmesini isteyebilir. Davacı hükmün kesinleşmesi ile mülkiyeti kazanır. Açıklayıcı nitelikteki tescil için, yeni malikin kendisi tescil isteminde bulunur. Yazılı tescil talebi herhangi zamanaşımına tâbi değildir.
14. Taşınmaz hakkında mahkeme kararı yerini tutan mahkeme önünde yapılan sulh, davayı kabul, paylı mülkiyette tartışmalı olmakla birlikte toplu mülkiyet konusu

taşınmazın paylaşılması yönündeki mahkeme kararı bakımından da tescil dışı kazanma esası geçerlidir.

15. İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde rehnedilmiş olan, haczedilen veya iflâs masasına dahil olan taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda da mülkiyet, icra memurunun en yüksek pey süren kişiye ihaleyi yapmasıyla birlikte intikal eder. Başka bir ifadeyle, böyle bir durumda mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için en yüksek pey süren kişiye ihalenin yapılması tek başına yeterli bulunmaktadır. Söz konusu durumlarda, en yüksek pey süren kişiye ihaleyi yapan icra memuru alıcı üzerine gerekli tescil işleminin yapılabilmesi için durumu yazılı olarak tapu idaresine bildirir.
16. Malikin bulunmayan (tapu siciline göre sahipsiz hâle geldiği anlaşılan) bir taşınmazda malik olma arzusu ile zilyetlik kuran, yani işgal eden kimse, bu fiilî ile, taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanır. Hemen belirtelim ki, işgal yolu ile sadece tapulu taşınmazlar sahipsiz hâle geldikten sonra kazanılabilmektedir. Mülkiyet zilyetliğin kurulması ile kazanılır. Zilyetliğin kurulmasından itibaren bir süre geçmesi aranmaz.
17. Tapusuz taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet hakkı kazanılamaz. Söz konusu yerlerin mülkiyeti 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinin öngördüğü esaslar çerçevesinde “imar ve ihya” edilerek kazanılabilir. Bununla da imar ve ihya yoluyla kazanma imkânı sınırlandırılmıştır.
18. TMK m. 708 gereğince birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya arazi, kendiliğinden Devletin özel mülkiyetine girer. Devlet, bu arazinin mülkiyetini mülkiyeti tescilden önce ve aslen kazanmış olur.
19. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve 20.4.2010 tarihli 987-IIIQ sayılı Devlet İhtiyaçları İçin Arazi Edinimi Kanunu uyarınca malikin kamulaştırmaya onay

vermemesi durumunda mahkeme kararı ile taşınmazın idare adına tesciline karar verildiği hâllerde tescilsiz kazanma durumu arz etmektedir.

20. Medenî Kanun'un 54. maddesi uyarınca, kişiliği sona eren tüzel kişinin malvarlığı, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir düzenlemeye yer verilmedikçe ya da yetkili organı başka türlü karar vermediği sürece, en yakın amacı güden kurum ve kuruluşuna geçer. Gerçekleşme şekli farketmeksizin, sona eren bir tüzel kişinin malları arasında yer alan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının TMK 54. maddede hüküm altına alınan müessiselere intikali için tapu kütüğüne tescil zorunlu değildir. Mülkiyet hakkı tescilden önce kazanılmış olup, daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir.
21. Vakıf kurulurken, vakfeden tarafından vakfa tahsis edilen taşınmazların mülkiyeti, vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte (özel siciline tescil edilmesiyle) birlikte vakfa intikal eder. Bunun üzerine tapu memuru tarafından yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşır.
22. Eşler arasındaki mal rejimlerinden olan mal ortaklığının kabulü durumunda, mal rejimi sözleşmesinin mal rejimleri siciline tescili ve ilânıyla birlikte ortaklığa giren mallar üzerinde elbirliği mülkiyeti vücut bulur. Eşler arasında ortaya çıkan bu mülkiyet değişikliği, eşlerden birinin talebi üzerine tapu kütüğüne tescil edilir. Fakat bu tescil, elbirliği mülkiyetinin kazanılması bakımından sadece açıklayıcı nitelik taşımaktadır.
23. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 128 f. 5 hükmü, ticaret şirketlerine aynî sermaye olarak konulmuş taşınmazın mülkiyetinin kazanıldığı anı açık olarak ortaya koymasa da, şirketin sermaye olarak taahhüt edilen taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kazanması, sözleşme veya şerh tarihine kadar geçmişe etkili olmaksızın, bu ticaret şirketinin tüzel kişilik kazanma tarihinden itibaren ileriye etkilidir. Bunun üzerine yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır.

24. 6102 sayılı TTK m. 11 f. 3 hükmü, yeni düzenlemeyle eski Ticaret Kanunu döneminde mevcut olan sisteme esaslı değişiklik getirerek, ticarî işletmenin, onu oluşturan malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı devrine gerek kalmaksızın tek, bir yazılı sözleşme ile devredilebileceğini hüküm altına almış, ticarî işletmenin devri ile birlikte, başka herhangi bir koşul olmaksızın, ticarî işletmeye ilişkin tüm aktif ve pasifler ile tüm ortaklık hakları tıpkı mirasın intikalindeki gibi devralan kişiye intikal edeceğini öngörmüştür. Ancak devralan şirketin aslında hukuken maliki olduğu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması için tapuda açıklayıcı nitelikte tescil yaptırması gerekmektedir.
25. Ticaret şirketleri külli halefiyete yol açacak şekilde birleşirlerse, daha önce birleşen şirketlere ait olan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı resmî senet düzenlenmesine, tapu siciline tesciline veya ilgili taşınmazların maliklerince yazılı istemde bulunulmasına gerekmesizin kendiliğinden birleşme sonucu ortaya çıkan yeni kurulan şirkete intikal eder. Bu şirket tarafından birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasının koşulu olan tapuda yapılacak tescil işlemi ise açıklayıcı nitelikte olacaktır.
26. Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapuda malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini aralıksız ve davasız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürdüğü takdirde, anılan koşulların gerçekleşmesiyle bu taşınmazın mülkiyet hakkını kendiliğinden (*ipso iure*), kanun gereği kazanır. Taşınmazı edinen kişinin bu sebeple ayrıca mahkemeden veya bir idarî merciden herhangi karar almaya gerek bulunmamaktadır. Olağan zamanaşımına ilişkin koşulların yerine getirilmesiyle tapu kütüğünde yolsuz olan tescil geçerli hâle geldiğinden, artık zilyedin bu yolla edinilmiş mülkiyet hakkına itiraz edilemez. Bununla da o ana kadar mülkiyet hakkına sahip olan, fakat sicilde malik olarak gözükmeyen kişi mülkiyet hakkını kaybeder.

27. Olağan zamanaşımının hak kazandırıcı etkisi, geçmişe etkili olacak şekilde sonuçlar doğurmaktadır. Bununla da geçersiz olan tescil, sanki ilk yapıldığı andan başlayarak geçerli tescil gibi hüküm ifade eder. Aynı zamanda taşınmaz üzerinde zamanaşımına ilişkin sürenin işlemeye başlamasından önce, eski malik döneminde kurulmuş olan sınırlı aynî haklar, yeni malik zamanında da geçerliliklerini korurlar. Bununla birlikte on yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi içinde, tescilin yolsuzluğunu bilerek tapu sicilinde hak sahibi görünen kişiden sınırlı aynî hak iktisap eden kötüniyetli kişilerin kazanımları da geçerli hâle gelecektir. Özetle, zilyet, taşınmazın mülkiyetini tapu kütüğündeki durumuyla kazanmış olur.
28. Olağanüstü zamanaşımıyla edinilmeye elverişli bir taşınmazı, TMK ve AMM'nin öngördüğü koşullar altında davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, bu koşulların tümünün yerine getirilmesiyle, taşınmazın mülkiyetini kazanmış olacaktır. Azerbaycan Hukukunda ise bu süre otuz yıl olarak belirlenmiştir. Mülkiyetin kazanılma anını tespit açısından, taşınmazın tapuya kayıtlı bir taşınmaz olup olmadığının ayrımı yapılmamaktadır.
29. AMM'de TMK'daki gibi olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmediğinden kanaatimizce, zilyet AMM'nin 178.6. maddesinin 1. ve 2. cümlesindeki koşullar altında otuz yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin tamamladığı anda, mahkemenin kararına gerek kalmaksızın mülkiyet hakkını kazanacaktır. Bu durumda, kazanılan mülkiyet daha kazandırıcı zamanaşımı süresinin ilk başından kazanılmış kabul edilerek geçmişe etkili hüküm ve sonuçlar doğuracaktır.
30. Zilyedin taşınmaz mülkiyetini kazanması için herhangi bir işleme (yargısal veya idarî) gerek bulunmamaktadır. İtiraz süresi devam ederken malikin mülkiyet hakkına dayanarak dava açması zilyedin kazandırıcı zamanaşımı ile edindiği

mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaz ve hâkimin tescil kararını önleyemez. Mahkemenin vereceği tescil kararı ise, kazandırıcı zamanaşımına ilişkin aslî koşulların yerine getirilip getirilmediğini tespiti yarar usûli nitelikte bir karar olup açıklayıcı niteliktedir. Mahkeme kararı sonrasında tapu kütüğünde yapılacak tescil de yine açıklayıcı niteliktedir.

31. Zamanaşımı süresi tamamlanınca zilyedin taşınmazın mülkiyetini kazanması aslen kazanmaktadır. Taşınmazı kazanan yeni malikin mülkiyet hakkı, eski malikin mülkiyet hakkından bağımsız olarak doğmakta olup, eski malikin mülkiyet hakkı da ortadan kalkmaktadır.
32. Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazandığı kabul edilen zilyet, kendi adına tapu kütüğünde tescil yaptırmadan önce, zilyetliği koruyan ve kısa sürelerle tâbi olan davalarla birlikte, mülkiyeti koruyan davalardan da yararlanabilecektir.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız : “*Gaipliğin Nişanlılık Üzerinde Etkisi*”, **AÜHFD**, C. 54, S. 2, 2005, s. 153-181.
- Acar, Faruk : “*Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı*”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2006, s. 121-161.
- Acar, Faruk : **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, SeçkinYayıncılık, 2016 (Mal Rejimleri).
- Acar, Faruk : **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Acemoğlu, Kevork : “*Bir Gayrimenkulün Eski Malikinin Mirasçıları, Gayrimenkulü Zamanaşımına Dayanarak Adına Tescil Ettiren Zilyedi Dava Edebilirler mi?*”, **İÜHFM**, C. 31, S. 1-4, 1965, s. 421-425.
- Acemoğlu, Kevork : **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965 (Gayrimenkuller).
- Acemoğlu, Kevork : “*Olağanüstü Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler*”, **İÜHFM**, 1969, S. 3, s. 248-256 (Düşünceler).
- Acemoğlu, Kevork : **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi,

1970.

- Akbilek, Nevzat : **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.
- Akipek, Jale : “*Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Rejimi ve MK m. 639/T*”, **AÜHFD**, 1952/3-4, s. 40-96.
- Akipek, G. Jale : **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)**, Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972 (I).
- Akipek, G. Jale : **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)**, İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973 (II).
- Akipek, Jale/
Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya : **Eşya Hukuku**, İkinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, Dağıtım, 2018 (Eşya).
- Akipek, Jale/
Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya : **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Birinci Cilt, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2020 (Kişiler).
- Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya : **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku**, İkinci Cilt,

Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın,
2020 (Aile).

Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya

: **Medenî Hukuk**, 26. Baskı, İstanbul, Beta Basım
Yayın, 2020 (Medenî).

Akıpek, Şebnem

: “*Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz
Mülkiyetinin Kazanılması*”, **Toprak Mülkiyeti-
Sempozyum Bildirileri**, Ankara, Memleket
Yayınları, 2010, s. 617-630 (Olağanüstü
Zamanaşımı).

Akar, Zeki

: **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma
Davaları**, C. II, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi,
2007.

Akay, M. Hasanali

: “*Ticari İşletme Devrinde Güncel Sorunlar (6102
sayılı TTK m. 11/3 kapsamında)*”, **İstanbul
Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**
(1), 2014, s. 163-178.

Akçaal, Mehmet

: “*Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim*”, **SÜHFD**, C. 9,
S. 2, 2019, s. 211-250.

Akgündüz, Ahmet

: “*İslam Hukukunda Ecrimisil Müessesesi ve
Günümüz Hukukuna Tesirleri*”, **DÜHFD**, 1984, S.
2, s. 339-375.

Akgüner, Tayfun/
Berk, Kahraman

: **İdare Hukuku**, 8. Basım, İstanbul, Der Yayınları,

2017.

Akıllıoğlu, Tekin : “*Kamu Yararı Üzerine Düşünceler*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Ankara, 1989, S. 1-3, s. 11-22.

Akman, Sermet : **3402 sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.

Akıntürk, Turgut/
Karaman, Derya Ateş : **Türk Medenî Hukuku**, Aile Hukuku, C. 2, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.

Akıntürk, Turgut/
Karaman, Derya Ateş : **Medenî Hukuk**, 26. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2020.

Akkan, Mine : **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ed. Hakan Pekcanıtez/Muhammet Özeker/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Akkanat, Halil : **Ölümün Özel Hukuk Kişilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004 (Ölümün Etkisi).

Akkanat, Halil : **Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Akkanat, Halil : “*Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı ile Kazanılması*”, **İÜHFM**, C. LXIIS, 1-2, s. 318-332.

Akkan, Mine : “*Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı*

Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği",
DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, İzmir, 2009, s. 3-61.

- Akkaya, M. Oktay : **Açıklamalı ve İctihath Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma**, Ankara, Lazer Ofset Yayınevi, 1998.
- Akünel, Teoman : **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988 (Tüzel Kişiler).
- Akyazan, Sıtkı : **Cebrî İcrada İhale ve İhalenin Feshi**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1959 (İhale).
- Akyazan, Sıtkı : **İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar**, Ankara, Cezaevi Matbaası, 1965.
- Akyıldız, Ali : *"Vakfın Kuruluşunda "Amaç" ve Malvarlığı" Denetimi ile "Vakıflarda Denkleşme Eğilimi" Problemi"*, **Vakıflar Dergisi**, 1997, S. 26, s. 411-426.
- Allahverdiyev, Sabir : **Azərbaycan Respublikasının Vərəsəlik Hüququ**, Bakı, Nurlan Yayıncılık, 2004 (Vərəsəlik).
- Allahverdiyev, Sabir : **Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu**, I Cild Ümumi Hissə II Nəşr, Bakü, Digesta Yayıncılık, 2008 (I).
- Allahverdiyev, Sabir : **Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu**, II Cild, Xüsusi Hissə, II Nəşr, Bakü, Digesta Yayıncılık, 2009 (II).

- Allahverdiyev, Sabir : **Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüququ III Cild IV Kitab**, Bakü, Digesta Yayıncılık, 2008 (III).
- Alangoya, Yavuz : **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.
- Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, Kamil/
Deren-Yıldırım, Nevhis : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006.
- Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, Kamil/
Deren-Yıldırım, Nevhis : **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.
- Albaş, Hakan : “*Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımı İşlememesi Sorunu*”, **DEÜHFD**, C. 9, S. 2, 2007, s. 1-28 (Tapusuz Taşınmazlar).
- Alp, Mustafa : “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)*”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 1, 2012; s. 51-74.
- Ansary, Sabri Şakir : “*Sulh*”, **AÜHFD**, 1944, C. 1, S. 2, s. 200-209.

Antalya, O. Gökhan : “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi (Aleniyet)”, MÜHF-HAD, **Prof. Dr. Bülent TAHİROLU’na Armağan**, İstanbul, DR Yayınevi, 2017, s. 419-440 (Aleniyet).

Antalya, O. Gökhan/
Sağlam, İpek : **Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt III**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Miras).

Antalya, O. Gökhan/
Topuz, Murat : **Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Cilt I**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Medeni).

Antalya, O. Gökhan/
Topuz, Murat : **Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt IV/1 Giriş, Temel Kavram ve İlkeler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Eşya).

Antalya, O. Gökhan : **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 3**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 70;

Arcak, Ali/
Kitiş, Servet : **Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, C. 1, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1992.

Arıcı, Mehmet Fatih : **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**,

İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

Arık, Fikret A. : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, **AD**, S. 3, 1959, s. 277-307.

Arıkan, Mazhar : “Gayrimenkul Satımı”, **AD**, 1965, S. 2, s. 204-226.

Arkan, Sabih : **Ticarî İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Altıncı Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2020.

Arslan, Ramazan : **İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984 (İhalenin Feshi).

Arslan, Ramazan/

Yılmaz, Ejder/

Ayvaz, Sema Taşpınar/

Hanağası, Emel

: **İcra ve İflâs Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (İcra ve İflâs).

Aslan, Elif Kısmet

: **İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu ile Paraya Çevrilmesi**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2004 (Açık Artırma).

Asyalı, Yaşar

: **Kamulaştırma Mevzuatı**, Ankara, 1977.

Aşık, İbrahim

: **İcra Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Atalı, Murat

: **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III,

Ed. Hakan Pekcanıtez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, (Pekcanıtez Usûl).

Atalı, Murat/

Ermenek, İbrahim/

Erdoğan, Ersin

: **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (Medenî Usûl).

Ataay, Aytekin

: **Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar**, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Avcı, Mehmet Özgür

: **Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014 (Mirasın Paylaşılması).

Ayan, Mehmet

: **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020 (Zilyetlik ve Tapu Sicili).

Ayan, Mehmet

: **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020 (Mülkiyet).

Ayan, Mehmet

: **Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020 (Sınırlı Aynî Haklar).

Ayan, Mehmet

: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020 (Miras).

Aybay, Aydın

: **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1962 (Muvakkat Tescil).

- Aybay, Aydın : **Müşterek Mülkiyetde Taksim**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962 (Taksim).
- Aybay, Aydın/
Hatemi, Hüseyin : **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
- Aybay, Rona : **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.
- Aydın, Alihan : “6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanunu’na göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu** (25-26 Kasım 2011), İstanbul, 2012, s. 9-20.
- Aydın, Sema/
Kaplan, Hasan Ali/
Kalyon, Arzu Şen : “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukukî Sonuçları”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1-2, 2013, 229-260.
- Aydoğmuş, Ayşe Yasemin : **AİHS’e Ek 1 No’lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin : **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

- Ayhan, Rıza/
Çağlar, Hayrettin/
Özdamar, Mehmet : **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021 (Şirketler).
- Ayiter, Nuşin : **Eşya Hukuku**, (Kısa Ders Kitabı), 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1987 (Eşya).
- Ayiter, Nuşin : **Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961 (Elbirliği Ortaklıkları).
- Ayiter, Nuşin /
Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1991.
- Azrak, Ali Ülkü : **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Bahtiyar, Mehmet : “*Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri*”, **LHD**, 2011, S. 106, s. 3889-3910 (İşletmenin Devri).
- Bahtiyar, Mehmet : **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 15. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2021.
- Bahtiyar, Mehmet : **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2020.
- Başpınar, Veysel : **Türk Toprak Hukukunda İhya**, Ankara, Nobel Yayınevi, 1999 (İhya).

- Başpınar, Veysel : **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009.
- Belgesay, Mustafa Reşit : **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, 4. Bası, İstanbul, Sıralar Matbaası, 1954.
- Bertan, Suad : **Aynî Haklar**, C. I, Ankara, Balkanoğlu Matbaa, 1976.
- Berkin, Necmettin : **İcra Hukuku Dersleri**, B. 2, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969.
- Berkin, Necmeddin M. : **İflas Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.
- Berkin, Necmettin : **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1980.
- Bilgen, Mahmut : **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010 (Zamanaşımı).
- Bilgili, Fatih/
Demirkapı, Ertan : **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2012.
- Bilgili, Fatih/
Demirkapı, Ertan : **Şirketler Hukuku Dersleri**, 7. Basım, Bursa, Dora Basım Yayın Dağıtım, 2020 (Şirketler).
- Bozer Ali/Göle, Cemal : **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.

- Bozkurt, Tamer : **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2018.
- Bozkurt, Tamer : **Şirketler Hukuku**, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021 (Şirketler).
- Böke, Veli : **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Bulur, Alper : “*İhalenin Feshi Nedenleri*”, **GÜHFD**, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 45-69.
- Burcuoğlu, Haluk : “*Bir Şirket Lehine, Bir Taşınmaz Üzerinde Kurulmuş İntifa Hakkının, Bu Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi Hâlinde Akıbeti Hakkında Bazı Gözlemler*”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Reyagan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 392-400.
- Buz, Vedat : **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Cansel, Erol : **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1964 (İtimat Prensibi).
- Cansel, Erol : “*Geniş Anlamda Sahipsiz Taşınmaz Mallar*”, **Toprak ve Tarım Reformu Dergisi**, 1976, S. 1, s. 16-18.
- Coşgun, Özlem Karaman : “*Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Sermaye*

Değerinin Belirlenmesi”, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, 2012, s. 333-347.

- Çabri, Sezer : **Miras Hukuku Şerhi (TMK M. 495-574)**, C. 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Şerh).
- Çabri, Sezer : **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005 (Kamulaştırma).
- Çağatay, Mustafa : “*Geçmişten Günümüze Azınlık Vakıflarının Mal Edinmeleri Sorunu*”, **TBB Dergisi**, C. 24, S. 96, 2011, s. 91-148.
- Çağlayan, Ramazan : “*Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 1, S. 7, Y. 2016, s. 373-398.
- Çeker, Mustafa : Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri, **EÜHFD**, 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 99-120.
- Çelik, Ahmet Çelik : **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.
- Çelik, Aytekin : **Ticaret Hukuku**, Güncellenmiş, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Çelik, Aytekin : “*Anonim Şirketlerde Aynî Sermaye Tahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler*”, **GÜHFD**, C. XV, S. 3, 2011, s. 31-64.
- Çelik, Orhan : **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1999.

- Çelikel, Aysel/
Gelgel, Günseli (Öztekin) : **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 24. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2018.
- Çınar, Turan : **Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005 (Kamulaştırmaz El Atma).
- Çonkar, M. Halil : **Anonim Ortaklıkta Aynî Sermaye**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Dalamanlı, Lütfü : **Miras Hukuku ve Tatbikatı**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2003.
- Demir, Koray : “*Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem; Eski ve Yeni Sorunlar*”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 103-120.
- Demirbaş, Harun : **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Doğan, İzzet : “*Zamanaşımı*”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 52, Y. 5, Nisan 2007, s. 1165-1168.
- Doğan, Murat : **Vakıflarda Mal Varlığı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000 (Mal Varlığı).
- Doğan, Vahit : **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019 (Vatandaşlık).
- Doğanay, Ümit Yaşar : “*Yargıtay HGK’nun 26.02.1966 tarih, 10/12 sayılı*

İBK. 'nın Tahlili", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1967, S. 5, s. 777-784.

Dönmez, Murat : **İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010 (Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi).

Dönmezer, Sulhi : "*İstimlâk Hukuku*", **İÜHFM**, S. 7, C. 1, 1941, s. 40-94.

Dörtgöz, Gürsel Öcal : **Tapu İşlemleri**, Ankara, Birlik Matbaacılık, 2008.

Dural, Mustafa : **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan : **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020 (Kişiler).

Dural, Mustafa/Öz, Turgut : **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021 (Miras).

Dural, Mustafa/

Öğüz, Tufan/

Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021 (Aile).

Düren, Akın : **İdare Hukuku Dersleri**, AÜHFY, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.

Düren, Akın : **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazminat Yükümlülüğü**, AÜHFY, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979 (Tazminat).

- Düren, Akın : **İdare Malları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Düzceer, Ali Rza : **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 1994 (Zamanaşımı).
- Düzceer, Ali Rza : **Ecrimisil Davaları**, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 1997 (Ecrimisil).
- Ekşi, Nuray : **Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.
- Erdem, B. Bahadır : **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019.
- Erdem, H. Ercüment : “*Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri*”, **Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 987-1018 (Ticari İşletmenin Devri).
- Erdem, Mehmet : **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010 (Zamanaşımı).
- Erdem, Mehmet : **Aile Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Aile).
- Erdem, Mehmet/
Makaracı, Aslı : “*Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyeti Kazanılması Şartları Işığında 19 Ocak 2007 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 55-56, 2009, 148-173.

- Erdoğan, Celal : **Ortaklığın Giderilmesi, İzale-i Şüyu ve Şufa Davaları**, B. 2, Ankara, En-kay Yayınevi, 1991.
- Erdönmez, Güray : **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ed. Hakan Pekcanıtez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Eren, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (Mülkiyet).
- Eren, Fikret : “*Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması*”, **Prof. Dr. Şenel Akyol’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 485-498 (Zamanaşımı).
- Eren, Fikret/
- Başpınar, Veysel : **Toprak Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017.
- Eren, Fikret : “*İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri*”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Ankara, 2015, s. 67-129 (Sözleşme Türleri).
- Eren, Fikret : “*Kadastro Kanununa Göre İhya Yoluyla Toprak Mülkiyetinin Kazanılması*”, **Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan**, SÜHFY, Konya 1991, s. 231-243.
- Ergüne, Mehmet Serkan : **Taşınır Mülkiyeti**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Erişir, Evrim : **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Erman, Eyüp Sabri : *“İtirazlı İhalede Bedel Nasıl Güvence Altına Alınabilir? Böyle bir Halde Banka Kefaletinden Başka Teminat Gösterilebilir mi?”*, **YD**, 1975-1975, s. 115-120.
- Erman, Hasan : **Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1986.
- Erman, Hasan : **Eşya Hukuku Dersleri**, 9. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2020 (Eşya).
- Ermenek, İbrahim : **Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Ertaş, Şeref : **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020 (Eşya).
- Erturgut, Mine : **İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000 (Menkullerin Paraya Çevrilmesi).
- Esener, Turhan : **Eşya Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1985.
- Esener, Turhan : **Türk Miras Hukuku Ana Kavramları**, Ankara, Neşriyat ve Yardımlaşma Derneği, 1977.
- Esener, Turhan/Güven, Kudret : **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları,

2019 (Eşya).

- Əlizadə, Zahir : **“İcra Haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununun Kommentariyası**, Bakü, Şərq-Qərb Yayıncılık, 2016.
- Əsədov, Bağır : **Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Elmi-Praktik Kommentariyası**, 5 Cildə, I Cilt, Bakü, Hüquq Yayın Evi Yayıncılık, 2017.
- Əsgərov, İdris : **Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Kommentariyası**, I Kitab, Yeniden İşlənmiş 5-ci Nəşr, Bakü, Qanun Yayıncılık, 2014.
- Feyzioğlu, Feyzi N. : **Zilyetlikdə İadenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle “ECRİMİSİL” Meselesi)**, İlavəli İkinci Bası, İstanbul, Baha Matbaası, 1961 (Zilyetlikte İade).
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt II**, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977 (II).
- Fidan, Özlem Sarı : **Miras Ortaklığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Galip, Esmer : **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Tapu ve Kadastro Vakfı Yayınları, 1990.
- Gençsan, Ömer Uğur : **Miras Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Gençtürk, Muharrem : **Anonim Şirketlerde Nakit Dışı Sermaye**

Taahhüdünün İfası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Giritli, İsmet/

Bilgen, Pertev/

Akgüner, Tayfun/

Berk, Kahraman

: **İdare Hukuku**, Altıncı Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2015.

Gökçe, Ziya

: **Tüm Yönleriyle İzalei Şüyu Dava ve Takipleri**, Ankara, Feryal Matbaası, 2000.

Gözler, Kemal

: **İdare Hukuku**, C. II, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.

Gözübüyük, Şeref/

Tan, Turgut

: **İdare Hukuku** Cilt I Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

Gülümser, İsmet

: “*Türk-İsviçre Hukuku’na Göre İktisabî Müruru Zaman*”, **İÜHF**, 1953, C. XIX, No: 1-2, s. 270-309.

Gümüş, Mustafa Alper

: **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008 (Mal Rejimleri).

Günay, Erhan

: **Yargıtay Kararları Eşliğinde Tapusuz Taşınmazlarda Mülkiyet Edinme** (4721 s. TMK m. 713), 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, Aynı Baskı 10. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015.
- Günergök, Özcan : “*Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi*”, **AÜHFD**, 2002, C. 6, S. 1-4, s. 333-342.
- Güneri, Hasan : **Türk Medenî Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976.
- Güney, Necla Akdağ : **Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili**, İstanbul, Ticaret Odası Yayınları, 2011.
- Güney, Necla Akdağ/
Gümüş, Mustafa Alper : “*Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı*”, **Regesta**, C. 3, S. 1, 2013, 33-55.
- Gülen, Aydın : **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim**, İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1999.
- Günel, Nadi : **Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.
- Güral, Jale : “*Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan*

Gayrimenkullerin Hukukî Rejimi ve MK 639/1”,
AÜHFD, C. 9, S. 3, 1952, s. 40-96
(Gayrimenkullerin Hukukî Rejimi).

Güral, Jale : “*Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi Zamanaşımı İle İktisabı Üzerine Bir İnceleme*”, **AÜHFD**, C. 10, S. 1-4, 1953, s. 577-612. (Adi Zamanaşımı).

Gürdoğan, Burhan : **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1970.

Gürsoy, Kemal Tahir : **Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara, AÜHFY, 1970.

Gürsoy, Kemal T./
Eren, Fikret/

Cansel, Erol : **Türk Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, AÜHFY, 1984.

Hatemi, Hüseyin : **Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku’nda Vakıf Kurma Muamelesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1969 (Vakıf Kurma).

Hatemi, Hüseyin : “*Önceki Hukukumuzda ve Türk Medenî Hukukunda Vakıf Kurumuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Düşünceler*”, **MHAD**, 1977, C. 11, S. 14, s. 69-90 (Düşünceler).

Hatemi, Hüseyin : **Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Hatemi, Hüseyin : **Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019 (Aile).

- Hatemi, Hüseyin : **Eşya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2020 (Eşya).
- Hatemi, Hüseyin/
Serozan, Rona/
Arpacı, Aldülkadir : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.
- Hatemi, Hüseyin : **Miras Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2018.
- Helvacı, İlhan : “*Anayasa Mahkemesi’nin Medeni Kanunumuzun
713. Maddesi ve Kanundan Doğan Önalım Hakkı
ile İlgili Kararları Üzerine*”, **Anayasa
Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin
Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu
(21 Mayıs 2012)**, İstanbul, On iki Levha
Yayıncılık, 2013, s. 27-46 (Medeni Kanunumuzun
713. Maddesi).
- Himmet, Berki Ali : **Vakıflar, İkinci Kitap, Medenî Kanunda
“Te’sis” ve Vakıflar Kanunu Hükümleri**,
Ankara, Nur Matbaası, 1950.
- Homberger, A. : **Aynî Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili** (Türkçeye
Çeviren Suat Bertan), Ankara, T.C. Adalet
Bakanlığı Yayınları, 1950 (Homberger/Bertan).
- Hüseynov, Ərşad/
Kərimli, Bəhruz/
Mənafov, Faiq : **Azərbaycan Respublikasının Mülki-Prosesual**

Məcəlləsinin Kommentariyası, Bakı, Digesta
Yayıncılık, 2015.

- İlgenalp, Nuri : “*Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri*”, **AD**, 1949, S. 3-4, s. 365-496.
- İmre, Zahit/Erman, Hasan : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Basım,
Der Yayınları, İstanbul 2018 (Miras).
- İmregün, Oğuz : **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Bası,
İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989.
- İmregün, Oğuz : **Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler – Ortaklıklar - Kıymetli Evrak)**,
Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli 11. Bası,
İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.
- İnal, Nihat : **Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medenî Yasası, Miras Eşya Davaları**, C. 2,
Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, Sözkesen
Matbaacılık, 2012.
- İnal, Tamer : **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku Uluslararası Ticari Sözleşmeler Incoterms 2010**,
Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2015.
- İnan, Ali Naim/
Ertaş, Şeref/
Albaş, Hakan : **Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve

Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Gnişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Miras).

- İpek, Eyüp : **Kadastro Kanunu’na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- İşeri, Ahmet : **Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf (Tesis)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968 (Vakıf).
- İşeri, Ahmet : “*Medenî Kanun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük Üzerine Bir İnceleme*”, Profesör Dr. H. C. **OĞUZOĞLU’na Armağan**, Ankara, 1972, s. 291-345 (İnceleme).
- İşgüzar, Hasan : **Yeni Türk Medenî Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- İyilikli, Ahmet Cahit : “*Taşınmazın Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hâllerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhalenin Feshi Davası Açmaya Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce ve Tahliller*”, **TAAD**, Y. 7, S. 27, 2016, s. 514-547.
- İzmirli, Lale Ayhan : “*Çözülemeyen Problem; Cemaat (Azınlık) Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi*”, **TESAM Akademik Dergisi**, C. 5, S. 1, 2018, s. 97-136.
- Kaçak, Nazif : **İcra ve İflâs Hukukunda İhale İşlemleri ve**

- İhaleinin Feshi Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.
- Kaneti, Selim : **Akđin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1962.
- Kalabalık, Halil : “*Genel İdari Usul Kanunu Bulunmayan Ülkemizde Kanunla Usule Bağlanmış Bir İdari İşlem: Kamulaştırma Üzerine Bir İnceleme*”, **Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 4, S. 1, 1988, s. 299-346.
- Kaplan, İbrahim : “*İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) İle TTK'da Düzenlenmiş Bulunan Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmeleri*”, **Barolar Birliği Dergisi**, S. 146, 2020, s. 313-328.
- Karaaslan, Erol : “*Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal Edinimi*”, **YD**, Ekim 2004, C. 30, S. 4, s. 459-532.
- Karagöl, Ömer : **Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespit Esasları**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Karahasan, Mustafa Reşit : **Türk Eşya Hukuku**, C. II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1991 (II).
- Karahasan, Mustafa Reşit : **Yeni Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku**, Öğreti-Yargıtay Kararları-İlgili Mevzuat, C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002 (I).
- Karahasan, Mustafa Reşit/

- Özmen, İhsan : **Zilyetlik Tescil Tapu İptali Davaları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar : **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, Ankara, Adil Yayınevi, 1994.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar : **Kamulaştırma Kanunu**, Ankara, Adil Yayınevi, 1998.
- Karahan, Sami : **Şirketler Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınevi, 2013.
- Karahan, Sami : **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.
- Karataş, A. Elif Ulu : *“Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”*, **İÜHFM**, 2015, C. LXXIII, S. 2, s. 357-390.
- Karayalçın, Yaşar : **Ticaret Hukuku, C. II, Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- Kahraman, Zafer : *“Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali”*, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, **BaÜHFD**, Özel Sayı, C. 11, S. 145-146, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Kayar, İsmail : **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kayar, İsmail : **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı,

- Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kayıhan, Şaban : **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Ticari İşletme).
- Kayıhan, Şaban : **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020 (Şirketler).
- Kendigelen, Abuzer : **Türk Ticaret Kanunu**, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Kerimli, Behruz : **Azərbaycan SSR-in Mülki Məcəlləsi (1923-cü il)**
Azərbaycan SSR-in Mülki Məcəlləsi (1964-cü il), Bakü, Hüquq Yayın Evi Yayıncılık, 2013.
- Kılıç, Halil : **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları**, Teori-Açıklamalar-Kararlar, C. 1, 4. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2006.
- Kılıç, Halil : **3402 Sayılı Kadastro Kanunu**, 2. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2008 (Kadastro Kanunu).
- Kılıç, Şengül Al : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Miras Taksim Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1989 (Miras Taksim).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019 (Miras).

- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Aile Hukuku**, Genişletilmiş, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020 (Aile).
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Medenî Kanunu'muzun Aile-Miras-Eşya Hukuku'na Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Kırca, Çiğdem : *“Olağanüstü Zamanaşımıyla Mülkiyet Kazanımında “Davasızlık” Koşuluna İlişkin 19.1.2007 Tarihli, E. 2005/I, K. 2007/I Sayılı YİBK'nın Yorum Unsurları Açısından Değerlendirilmesi”*, **Prof. Dr. Rona SEROZAN Armağanı**, C. I, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 1205-1235.
- Kırca, İsmail/
Çelik, Feyzan Hayal Şehirali/
Manavgat, Çağlar : **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959 (Gayrimenkul Satış Vaadi).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987 (Miras).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017 (Borçlar).

- Köprülü, Bülent : **Miras Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985 (Miras).
- Köprülü, Bülent/
Kaneti, Selim : **Sınırlı Aynî Haklar**, 2. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983.
- Köroğlu, Anıl : **Medeni Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, İstanbul, 2020 (Yayınlanmamış Doktora Tezi) (Ortaklığın Giderilmesi).
- Köroğlu, Ömer : **Kamulaştırma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Köymen, Haydar/
Olgaç, Senai : **Kazai ve İlmi İçtihatlar ile Türk İcra ve İflâs Kanunu**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960.
- Kurt, Leyla Müjde : **“Ceninin Malvarlığı Hakları”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2011, 177-209.
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. Bası, İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001.
- Kuru, Baki : **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İcra Hukuku**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1965.
- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II, 3. Baskı, İstanbul,

Evrin Basım Yayım Dağıtım, 1990.

Kuru, Bakı : **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Ankara, Adalet
Yayınevi, 2013 (El Kitabı).

Kuru, Bakı/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder : **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara,
Yetkin Yayıncılık, 2013 (Ders Kitabı).

Kuru, Bakı/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder : **Medenî Usul Hukuku**, 22. Baskı, Ankara, Yetkin
Yayıncılık, 2011.

Kuntalp, Erden : **Deniz Kıyılarının Hukuksal Düzeni**, Ankara,
Maya Yayıncılık, 1981.

Kurşat, Zekeriya : **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Arıkan
Yayıncılık, 2008.

Kutlu, Meltem : **Bir İdare İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal
Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi,
1992 (Kamulaştırma ve İptal).

Kutlu Gürsel, Meltem : **Kamulaştırma Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2012.

Küley, Muin M. : **Medenî Kanunda ve Tatbikatında
Müruruzamanla İktisap, (MK. m. 638-640 ve
701)**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1957.

Mehdiyev, Fərhad : **İnzibati Hüquq (Administrative Law)**, Bakı,

Qafqaz Üniversitesi Yayınları, 2010 (İnzibati).

- Moroğlu, Erdoğan : **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- Moroğlu, Erdoğan : “*Ticaret Ortaklıklarının Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Aynî Hakkın Konulması Taahhüdü*”, **BATİDER**, 1969, C. 5, S. 2, s. 245-257.
- Mövsümov, Mövsüm : **Mülki Prosessual Hüquq**, Dərslik, Bakü, Qanun Yayıncılık, 2011.
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukuku Esasları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017 (İcra ve İflâs).
- Namlı, Mert : **İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Nar, Ahmet : **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.
- Nazaroğlu, Yavuz/
Ünal, Hasan : **Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırma**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1975.
- Nomer, Ergin : **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020 (Vatandaşlık).

- Nomer, Haluk Nami/
Ergüne, Mehmet Serkan : **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş
8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020
(Eşya).
- Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer : **Eşya Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi,
1992 (Eşya).
- Oğuzman, M. Kemal : **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi,
1995 (Miras).
- Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir Saibe : **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş
22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020 (Eşya).
- Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir Saibe : **Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Filiz
Kitabevi, 2020 (Kişiler).
- Oğuzman, M. Kemal/
Barlas, Nami : **Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel
Kavramlar**, 26. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık,
2020.
- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1**,
Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2020 (C. 1).

- Özdemir, Saibe Oktay : “*Kişilik Hakları ve Bilgi Alma Hakkı Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği (Kamuya Açıklığı) İlkesi*”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 503-531 (Tapu Sicilinin Aleniliği).
- Okur, İrfan : “*Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin “Hak Ehliyeti” Yönünden Karşılaştırılması*”, **YD**, C.16, Temmuz 1990, S. 3, s. 387-388.
- Özdemir, Saibe Oktay : “*Türk Hukuku’nda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 627-661 (Mülkiyetin Kazanılma Anı).
- Özdemir, Eyüp : **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıdırım, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Oktay, Saibe : **Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990 (Zamanaşımı).
- Olgaç, Senai : “*Gayrimenkullerin Cebrî Satışlarında Artırma Şartnameleri ve Hukukî Özellikleri*”, **AD**, 1964, S. 5-6, s. 488-502 (Artırma Şartnameleri).
- Olgaç, Senai : **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Göre Türk Medenî**

- Kanunu Şerhi**, İstanbul, Hak Kitabevi, 1967
(Medenî Kanun Şerhi).
- Onar, Sıdık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966 (C. 3).
- Oyman, Safa : “*Gayrimenkul Mülkiyetinin İktisabı Tariklarından Müruruzaman ve Senetsiz Tasarruflar*”, **AD**, Yıl: 43, S. 11, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1952, s. 1337-1355 (Müruruzaman).
- Ozanalp, Nusret : **Tapulama Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Ünal Matbaası, 1976.
- Öğütçü, A. Tahir : **İcra ve İflâs Kanunu’ndaki Yenilikler**, Kayseri, 1965.
- Öğüz, Tufan : **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007.
- Öncü, Özge : “*Tüzel Kişilerin Kazandırıcı Zamanaşımı Yolu İle Taşınmaz Edinmesi*”, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan**, DEÜHFD, C. 7, Özel Sayı, İzmir 2005, s. 239-282.
- Önder, Akil : “*Gayrimenkul Mallarda İktisabi Zamanaşımı ve Tescil Davaları*”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 39, S. 8, Ağustos 1948, s. 948-962.
- Önen, Ergun : **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, AÜHFY, 1972 (Sulh).

- Önen, Ergun : **Medenî Yargılama Hukuku**, Ankara, AÜHFY, 1979 (Medenî Yargılama).
- Önen, Ergun : “*Gayrimenkul Davalarında Yetki*”, **AÜHFD**, 1965-1966, C. XXII, S. 3-4, s. 567-633 (Yetki).
- Öz, Turgut : “*Ticari İşletme Malvarlığının Devine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi*”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (Malvarlığının Devri).
- Özdamar, Mehmet : “*Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi*”, **GÜHFD**, 2006, C. X, S. 1-2, s. 93-117.
- Özdemir, Nevzat : **Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 226.
- Özdemir, Şükrü/Deda, Necip : **Orman Hukuku**, C. 1, 2, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1991.
- Özen, Burak : **Türk Medenî Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2008 (İntifa Hakkı).
- Özen, Burak : **Haksız Zilyetlikte İade**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003 (İade).
- Özekes, Muhammet : “*İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma)*”, **DEÜHFD**, 2003, S. 1, s. 167-184.
- Özüğür, Ali İhsan : **Mal Rejimleri**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin

Yayıncılık, 2015.

- Özgür, Yılmaz : **(İzale-i Şüyu) Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Konuya İlişkin Yargıtay Kararları İle)**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1995.
- Özmen, İhsan/
Çorbalı, Halim : **3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995.
- Özmen, Ethem Saba : **Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası**, Ankara, Kazancı Yayınları, 1992 (Paydaşıktan Çıkarma).
- Özsunay, Ergun : **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.
- Öztan, Bilge : **Tüzel Kişiler (Ders Notları)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994.
- Öztan, Bilge : **Türk Medenî Kanunu**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
- Öztan, Bilge : **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015 (Aile).
- Öztan, Bilge : **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 11. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (Miras).
- Özyörük, Mukbil : **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1948.
- Paksoy, Meliha Sermin : *“Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında*

Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı”, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 441-464.

Pekcanitez, Hakan/

Atalay, Oğuz/

Özekes, Muhammet

: **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 7035, 701 ve 7145 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018 (Medenî Usûl).

Pekcanitez, Hakan/

Atalay, Oğuz/

Sungurtekin Özkan, Meral/

Özekes, Muhammet

: **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020 (İcra ve İflâs).

Poroy, Reha/

Tekinalp, Ünal/

Çamlıoğlu, Ersin

: **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021 (I).

Poroy, Reha/

Yasaman, Hamdi

: **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

Postacıoğlu, İlhan E.

: **Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde**

Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası, 1945 (Gayrimenkuller).

Postacıoğlu, İlhan : **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982 (İcra).

Postacıoğlu, E. İlhan/
Altay, Sümer : **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.

Pekmez, Cüneyt : **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019 (Ödemezlik Defi).

Pulaşlı, Hasan : **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018 (Şerh).

Pulaşlı, Hasan : **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7262 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021 (Şirketler).

Reisoğlu, Safa : *“Fevkalâde Müruru Zaman ve İlgili İçtihadî Birleştirme Kararları”*, Ankara, **AÜSBFD**, 1962, C. 17, S. 2, s. 361-392 (Müruru Zaman).

Reisoğlu, Safa : **Türk Eşya Hukuku**, C. I, Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984.

Sapanoğlu, Süleyman : **Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları**, C. I,

Ankara, ABC Matbaacılık, 2006 (Zilyetlik).

Sapanoğlu, Süleyman : **Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009 (Tapulu Taşınmaz).

Sapanoğlu, Süleyman : **Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Sapanoğlu, Süleyman : **3402 sayılı Kadastro Kanunu**, Gerekçe Açıklamalar Yargıtay Kararları, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014 (Kadastro Kanunu).

Sapanoğlu, Süleyman : **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yazarın Kendi Yayını, 2016 (Sorumluluk).

Sapanoğlu, Süleyman : **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Sarıkaya, Murat : *“Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımında Taşınmaz Malikinin Tapu Sicilinden Anlaşılammaması Şartı”*, **BaÜHFD**, Y. Mayıs-Haziran 2019, C. 14, S. 177-178, s. 1165-1193.

Saymen, Ferit H./

Oğuzman, M. Kemal : **Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları II**, İstanbul, Hak Kitapevi, 1956.

Saymen, /Ferit H. : **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1958.

Saymen, Ferit H./

- Elbir, Halid K. : **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963.
- Sengir, Turgut : “İsviçre’de Tapuya Mukayyet Gayrimenkullerin Müruruzamana Müstenit Tescili”, **AD**, Yıl: 54, S. 5-8, Mayıs-Ağustos 1963, s. 570-602.
- Serengil, Şölen Külahçı : “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”, **İÜHFM**, C. LXVIII, S. 1-2, s. 219-243 (Olağanüstü Zamanaşımı).
- Serim, Azra Arkan : “Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 73-74, Eylül-Ekim, 2010, s. 18-42.
- Serozan, Rona : “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 239-254.
- Serozan, Rona
- Hatemi, Hüseyin : **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Serozan, Rona : **Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994 (Tüzel Kişiler).
- Serozan, Rona : “Taşınmaz Rehni”, **İÜHFM**, C. LXIV, S. 2, İstanbul, 2006, s. 301-324.
- Serozan, Rona : **Eşya Hukuku I**, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul,

Filiz Kitabevi, 2014 (Eşya).

Serozan, Rona : **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**,
7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (Medeni).

Serozan, Rona/
Engin, Baki İlkay : **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**,
Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2019 (Miras).

Sert, Gazi : “*Kamulaştırma*”, Yerel Gündem, 2000, S. 3, s. 14-
24.

Sınmaz, Burhan/
Karataş, İzzet : **Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk**
Davaları, 2. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık,
1997.

Sirmen, Lale : **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları,
2020.

Sirmen, Lale : “*Kıyı Değişiklikleri*”, **YD**, C. 6, S. 1-2, s.
83-105.

Solmaz, Eren : **Kamulaştırma Hukukunda Malikin Geri Alma**
Hakkı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Soner, Lütfü : “*Sulh, Kabul ve Feragate Dair Bazı Sorunlar*”,
Ankara Barosu Dergisi, 1977, S. 3, s. 439-448.

Sungurbey, İsmet Gülümser : **İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru**
Zaman, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956
(İktisabi Müruru Zaman).

- Sungurbey, İsmet : **Medenî Hukuk Eleştirileri**, C. I, İstanbul, İÜHFY, 1963.
- Sungurbey, İsmet : **Medenî Hukuk Eleştirileri**, C. II, İstanbul, Sermet Matbaası, 1970 (C. II).
- Sungurbey, İsmet : **Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1972 (Nesneler).
- Sungurbey, İsmet Gülümser : **Medenî Hukuk Sorunları**, C. I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1973.
- Sungurbey, İsmet : **Medenî Hukuk Sorunları**, C. 3, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Sungurtekin-Özkan, Meral : **“İnşai Karar ve Özellikleri”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 2004, s. 553-576.
- Suntekin, Fatih : **“Cebrî İcra Yolu ile Gayrimenkul İktisap Eden Alıcının İhale Kesinleşinceye Kadar Gayrimenküller İlgili Masraflar ve Alacaklar Karşısındaki Durumu”**, ABD, 1980, S. 6, s. 704-706.
- Süleymanlı, Sərvər : **Mülki Hüququn Əsasları**, Bakü, Hüquq Yayın Evi Yayıncılık, 2019 (Mülki).
- Süleymanlı, Sərvər : **Əşya Hüququ**, Bakü, Qafqaz Universiteti Yayınları, 2011 (Əşya).
- Süleymanlı, Sərvər : **“Daşınmaz Əmlaka Hüququn Əmələ Gəlməsi**

Anlayışı və Azərbaycan Mülki Məcəlləsinin 146-cı Maddəsinin Bu Baxımdan Analizi", **Journal Of Qafqaz University**, S. 18, Bakü, 2006, s. 43-51 (Daşınmaz Əmlak).

- Şahin, Cenk : "Kamulaştırma", İl Han Özay, **Gün İşığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Şahin, Eda : "Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları", **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, s. 249-275.
- Şakir, Berki : **Aynî Haklar: Mülkiyet, Mülkiyetden Gayri Aynî Haklar, Rehin, Zilyetlik, Tapu Sicili**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1965.
- Şakir, Berki : **Miras hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Şanlı, Kerem Cem/
Uyan, Göktürk : "Yargıtay İçtihadları Birleştirme Genel Kurulunun 19.1.2007 tarihli ve E. 2005/1-K. 2007/1 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme: Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Aynî Hak Kazanılmasında "Davasızlık" Şartının Anlamı", **LHD**, Yıl: 5, S. 57, Eylül 2007, s. 2833-2855.
- Şener, Esat : **Eski ve Yeni Miras Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1988.
- Şener, Oruç Hami : "Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve

Esaslar”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. III, İzmir, Birleşik Matbaacılık, 2013, 2551-2599.

- Şener, Oruç Hami : Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şengül, Mehmet : **Tapu Sicilinin Aleniyeti**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Aleniyet).
- Şengül, Mehmet : **4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004 (Kamulaştırma).
- Şengün, Kemal Oğuz : “*Miras Ortaklığı ve Mirasçıların Dava Hakları*”, ABD, S. 5, 1971, s. 645-660.
- Şenol, H. Kübra Ercoşkun : “*Geçici Tescil Şerhi*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 6, S. 11, 2018, s. 375-407.
- Şığva, Sinan : “*İdari Yargı Kararları Işığında Mukabele-i Bilmisil Kanununun Uygulanışı*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 6, S. 2, s. 181-196.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008 (C. I/1).
- Tan, Turgut : **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

- Tanrıver, Süha : **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996 (İcranın İadesi).
- Tanrıver, Süha : “*Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller*”, **AÜHFD**, 1995, C. 44, S. 1-4, 1996, S. 1, s. 221-232.
- Tanrıver, Süha : “*Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler*”, **Makalelerim I**, Ankara, Asil Yayın, 2005, s. 33-51 (Sulhler).
- Tanrıver, Süha : **Medenî Usûl Hukuku Cilt I**, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (Medenî Usûl).
- Tekinalp, Gülören : **Türk Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003 (Yabancılar Hukuku).
- Tekinalp, Ünal : **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Çoğu Bölümleri Yeniden Yazılmış, Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020 (Sermaye Ortaklıkları).
- Tekinalp, Ünal : “*Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek*”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 5, 2008, 5-16 (Ticari İşletme).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi : **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990 (Aile).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi : **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar II/3**,

İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994 (II/3).

Tekinay, Selâhattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu, Haluk/

Altıp, Atilla

: **Eşya Hukuku**, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989 (Eşya).

Tekinay, Selâhattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu, Haluk/

Altıp, Atilla

: **Borçlar Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993 (Borçlar).

Tercan, Erdal

: **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Ankara, Adil Yayınevi, 1996.

Topuz, Murat

: “*Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu*”, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken (10-11-12 Mayıs 2012)**, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, Özel Sayı, 2012, 19-79.

Turan, Turgut/

Tarıbilir, Feriha Bilge

: **Vatandaşlık Hukuku Ders Notları**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Tutumlu, Mehmet Akif

: **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008 (Zamanaşımı).

- Türel, Erol : “*Medenî Kanunun 931. Maddesi Üzerine İnceleme ve Mahkeme Kararı*”, **İBD**, 1992, C. 66, S. 1-3, s. 207-216.
- Türk, Hikmet Sami : **Ticaret Ortaklarının Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986 (Birleşme).
- Türk, Hikmet Sami : **Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986.
- Uluç, Yusuf : “*Kazandırıcı Zamanaşımı Zilyetliğine Dayanılarak Taşınmaz Edinme ve Koşulları (TMK m. 713/1-2)*”, **YD**, C. 34, S. 1-2, Ocak-Nisan, 2008, s. 5-40.
- Uluslan, Banu : “*Sulh Sözleşmeleri*”, **YÜHFD**, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, C. VIII, S. 2, İstanbul, 2012, s. 975-992.
- Uluslan, İlhan : “*Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi*”, **MHAD**, C. 5, S. 7, 1971, 149-166 (Sulh Sözleşmesi).
- Uluslan, İlhan : **Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, Ek Bölüm İle Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Uluslan, İlhan : **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.

- Umur, Ziya : **Roma Hukuku**, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- Uyar, Talih : “*İcra Hukukunda İhalenin Neticesi ve Feshi*”, **ABD**, 1975, S. 6, s. 797-807 (İhalenin Neticesi ve Feshi).
- Uyar, Talih : **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, Manisa, Şafak Yayınevi, 1982 (İhale ve İhalenin Bozulması).
- Uyar, Talih : “*Taşınmaz Mallara İlişkin İhalenin Yapılması*”, **ABD**, 1988, S. 3, s. 340-357 (İhalenin Yapılması).
- Uyar, Talih : **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, C. 1, B. 3, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2002 (İhale I).
- Uyar, Talih : **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, C. 2, B. 3, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2002 (İhale II).
- Uyar, Talih : “*İhale ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları (İİK. m. 134, 135)*”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003 (134/135-Makale).
- Uyar, Talih : **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, C. 6, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2006.
- Uyar, Talih/
Uyar, Alper/
Uyar, Cüneyt : **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, C. 2, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınları, 2014.

- Uyar, Talih/
Uyar, Alper/
Uyar, Cüneyt : **İcra Hukukunda Haciz**, Genişletilmiş, Yeniden
Yazılmış 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınları, 2016.
- Ülgen, Hüseyin/
Helvacı, Mehmet/
Kendigelen, Abuzer/
Kaya, Arslan/
Ertan, N. Füsün Nomer : **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen
Yeniden Yazılmış Altıncı Bası, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2019.
- Ünal, Mehmet : **Şekli Eşya Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları,
1989 (Şekli Eşya).
- Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel : **Şekli Eşya Hukuku**, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili,
Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskıdan
Tıpkı 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020.
- Üstündağ, Saim : **Tapu Kaydının Tahsisi Davası**, İstanbul, Baha
Matbaası, 1959 (Tahsis).
- Üstündağ, Saim : **İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal
Davaları)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5.
Bası, İstanbul, Avcıol Basım Yayın, 1998.
- Üstündağ, Saim : **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul,
Yazarın Kendi Yayını, 2004.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/
Esmer, Galip : **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili**

Tatbikatı, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956.

Wieland C. : **Kanuni Medenide Aynî Haklar** (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. 1, 2. Baskı, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946 (Wieland/Karafakı, I).

Wieland C. : **Kanuni Medenide Aynî Haklar** (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. 2, 2. Baskı, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946 (Wieland/Karafakı, II).

Yağcıoğlu, Burcu : **Kazandırıcı Zamanaşımı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Yakuppur, Sendi : **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Yasaman, Hamdi : **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987.

Yasaman, İbrahim Hamdi : *“Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu”*, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Yasaman, İbrahim Hamdi : **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Yavuz, Cevdet : *“Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması”*, **Ümit Doğanay’a Armağan**, C. I, İstanbul 1982, s. 383-422 (Tapusuz Gayrimenkuller).

- Yavuz, Nihat : “Ecrimisil Uygulamalarında Duraksama Yaratana Bazı Sorunlar”, **YD**, 1990, C. 16, S. 4, s. 512-542 (Bazı Sorunlar).
- Yıldırım, Abdulkerim/
Keskin, Dilşad : “*Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı*”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Yıldırım, Bekir/Başsorgun, Naci : **Açıklamalı-İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Yıldırım, Turan/
Yasin, Melikşah/
Kaman, Nur/
Özdemir, Eyüp/
Üstün, Gül/
Çakır, Hüseyin Melih
Tekinsoy, Özge Okay : **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Yıldız, Burçak : “*Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği*”, **BATİDER**, C. XXVII, S. 33, 2011. s. 111-134.
- Yılmaz, Ejder : **Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri**, C. 1, Ankara,

- Yetkin Yayınları, 2001.
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Yılmaz, Ejder : **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016 (Şerh).
- Yolçiyev, Mübariz : **Sığorta Hüququnda Sığortaçının Varisliyə Əsaslanan Reqres Hüququ (Türkiye Hüququ İle Müqayisəli Olaraq)**, Bakü, Adventa MMC Yayıncılık, 2013.
- Yongalık, Aynur : “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bir Bakış ve Değerlendirme*”, **BATİDER**, C. XXVI. S. 1, 2010, s. 81-91.
- Zevkliler, Aydın : “*Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir?*”, **Prof. Dr. Osman Fazir Berki’ye Armağan**, AÜHFY, N. 411, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 935-958 (Kamulaştırma).
- Zevkliler Aydın/
Ertaş, Şeref/
Havutçu, Ayşe/
Acabey, M. Beşir/
Gürpınar, Damla : **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018 (Medeni Hukuk).
- Zeytin, Zafer : **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**,

2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

Zeytin Zafer/

Ergün, Ömer

: **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve
Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2020.

