

T.C
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLARIN
OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE
KAZANILMASI**

Sevda ARIKBOĞA USTA

2501050268

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Baki İlkay Engin

DÜZELTİLMİŞ TEZ

İstanbul 2009

DÜZELTME SAYFASI

Tez İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tez yönergesinde belirlenen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiştir. Kazandırıcı zamanaşımının işlevi açıklanarak, kazandırıcı zamanaşımının türleri, düzenlendiği mevzuat anlatılmıştır. Bu iki farklı mevzuatın hangi hallerde uygulanacağı tezin amacına uygun olarak daha geniş bir şekilde ele alınmıştır. Kazandırıcı zamanaşımının uygulanacağı taşınmazın özel mülkiyete elverişli olması konusunda; hiçbir şekilde tescile tabi olmayan kamu malları kısmı çıkarılmıştır. Kanun gereği devlete kalan taşınmazlar başlığı altında Osmanlı padişahlarına ait taşınmazlar, firari ve mütegaip kişilere ait taşınmazlar, mübadele kanunları gereğince devlete kalan taşınmazlar ve Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlar eklenmiştir. Kanun gereği kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacak taşınmazlar başlığı altında vakıflara ait taşınmazlar önceki Medeni Kanun ve Vakıflar Kanunu ile karşılaştırmalı olarak tekrar incelenmiştir. Taşınmazın malikine ve zilyetliğe ilişkin şartlarda yeni Yargıtay kararları doğrultusunda eklemeler yapılmıştır. Mülkiyetin kazanılma anına ve mülkiyetin kazanılma sonuçlarına dair kısım yeni bir sistematik halinde incelenmiştir. Kazandırıcı zamanaşımına ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına ve Yargıtay'ın son yıllarda bu konuda verdiği yeni kararlara tez içinde yer verilmiştir.

ÖZ

Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz kazanılması hukukumuzda olağan kazandırıcı zamanaşımı ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanma da taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasında taşınmazın özel mülkiyete elverişli olması, taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetlik ve bu zilyetliğin belirli bir süre devam etmesi her iki halde de ortaktır. Ülkemizde eski hukuk döneminde arazi kaydının bugünkü anlamda tutulmamış olması, kadastro çalışmalarına uzun yıllar başlanmaması ve halen bitirilmemesi sebepleri ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması daha fazla uygulanmıştır. Bilimsel çalışmalar da bu alana yönelmiştir. Ancak son yıllardaki çalışmalar ile tapu sicili ülkemizde büyük ölçüde oluşturulmuştur. Bu sebeple tapuya kayıtlı taşınmazlar için öngörülen kazandırıcı zamanaşımı uygulamada karşımıza çıkacaktır. Bu çalışmada tapuya kayıtlı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasının şartlarını, taşınmaz kavramını, tapuya kayıtlı olma kavramını, taşınmazın malikine ilişkin şartları, zilyede ve zilyetliğe ilişkin şartları, mülkiyetin kazanılma anı incelenmiştir.

ABSTRACT

Obtaining the immovable via prescription is divided into two: ordinary prescription and extraordinary prescription. Possessing via extraordinary prescription is divided into two as being whether the immovable is registered in land register. Under possessing via prescription, it is common for extraordinary and ordinary prescription that the convenience of immovable to the private property, proprietary possession upon immovable, and the continuation of this possession for some time. In our country, in the period of old law, the land is not registered as it is being registered today, the cadastral survey did not started for long years and have not been completed yet. These resulted in more application of the possession of immovable that are not registered in cadastral with prescription. Academic works, also, concentrated towards this area. With recent studies, however, land register is almost completed. For this reason the prescription for registered immovable is encountered in application. In this study, under which conditions the registered immovable is obtained via prescription, the notion of immovable, the notion of being registered in land register, characteristics of the owner of the immovable, characteristics of possessor and possession, and the time of the possession is examined.

ÖNSÖZ

Tapuya kayıtlı taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması konulu çalışmamızda, öncelikle kazandırıcı zamanaşımının önemi, işlevi, çeşitleri, düzenlendiği mevzuat ve bu mevzuatın hangi hallerde uygulanacağı anlatılmıştır. Daha sonra taşınmaz kavramı, tapuya kayıtlı olma kavramları açıkladıktan sonra kazandırıcı zamanaşımına elverişli olmayan taşınmazlar belirlenerek taşınmaza ilişkin sınırlar çizilmiştir. İkinci olarak tapuda adı yazılı malike ilişkin koşullar belirlenip bu konudaki tartışmalara yer verilmiştir. Üçüncü aşamada zilyede ve zilyetliğe ilişkin koşullar ile tescil davası açıldığında izlenecek usuli hükümler anlatılmıştır. Kazanılma anı ve sonuçları son bölümde anlatılmıştır.

Ülkemizde kadastro çalışmalarının ülkemizde geç başlaması, uzun yıllar geçmesine rağmen bitirilmemesi sebebiyle daha çok tapusuz taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması uygulanmış, bilimsel çalışmalar da bu alana yönelmiştir. Tapulu taşınmazları tek başına inceleyen bir çalışma bulunmamakta hatta eşya hukuku kitaplarında tapusuz taşınmazlar anlatıldıktan sonra tapulu taşınmazlar için tapusuz taşınmazlara ortak özelliklerde atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu sebeple tezin hazırlanmasında daha çok tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin yapılan çalışmalardan yararlanılmıştır. Öğrenim hayatım boyunca benden desteklerini esirgemeyen annem, babam Yasemin - Osman ARIKBOĞA'ya ve bu çalışmanın hazırlanmasında yardımları sebebiyle Hocam Doç. Dr. Baki İlkay ENGİN'e teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
I. HUKUKUMUZDA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI YOLLARINA GENEL BAKIŞ	2
A. ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ KAZANILMASI KAVRAMI VE İŞLEVİ	2
B. ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ KAZANILMASININ TÜRLERİ	5
1. OLAĞAN KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI	5
2. OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI	6
II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI AÇISINDAN TAPULU TAPUSUZ TAŞINMAZ AYRIMI VE BU AYRIMA GÖRE UYGULANACAK HÜKÜMLERE GENEL BAKIŞ	8
A. TAŞINMAZ	8
1. ARAZİ	9
2. BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLAR	9
3. KAT MÜLKİYETİNE TABİ BAĞIMSIZ BÖLÜMLER	11
B. TAPUYA KAYITLI OLMA	11
C. TAPUYA KAYITLI OLMAYAN TAŞINMAZLAR HAKKINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER	15
D. TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLAR HAKKINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	15
E. KADASTRO KANUNU VE TÜRK MEDENİ KANUNUNUN UYGULANMASI.....	16
1. KADASTRO ÇALIŞMALARINA BAŞLANILMAMIŞ İŞE.....	16
2. KADASTRO ÇALIŞMALARI SIRASINDA	17
3. KADASTRO ÇALIŞMALARI TAMAMLANDIKTAN SONRA	18
III. TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLARIN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASININ ŞARTLARI	19
A. TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZ	19
B. ÖZEL MÜLKİYETE ELVERİŞLİ OLMA	21
1. HİZMET MALLARI	24
a. Mezarlıklar.....	25
b. Okullar.....	26
c. Cami.....	26
2. ORTA MALLARI	26
a. Mera,Yaylak, Kışlak, Otlak ve Çayırlar	27
b. Yollar	30
c. Köy Boşluğu	31
3. ORMANLAR	31
b. Orman Sınırı Dışına Çıkarma	34
4. DEVLETİN HÜKÜM VE TASARRUFU ALTINDA OLUP DA BİR KAMU HİZMETİNE TAHSİS EDİLEN YER.....	36
a. Sahipsiz Yerler	37
b. Tarıma Elverişli Olmayan Yerler.....	37

c. Kıyılar	38
ç. Milli Parklar	38
d. Kültür ve Tabiat Varlıkları	39
e. Tespit Dışı Bırakılan Yerler	39
5. KANUNLARI UYARINCA DEVLETE KALAN YERLER VE KANUNLARDA	
ZAMANAŞIMI İLE KAZANILAMAYACAĞI BELİRTİLEN YERLER	39
a. Miras Sebebiyle Devlete Kalan Taşınmazlar	40
b. Vakıflara Ait Taşınmazlar	40
c. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu	43
d. Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun	43
e. Yeni Arazi Oluşumu	44
f. Kıyı Kanununa Göre Doldurma ve Kurutma Suretiyle Elde Edilen Arazi	45
g. Sona Eren Derneklerin Malları	45
ğ. Siyasi Partiler Kanunu Gereğince Devlete Kalan Taşınmazlar	46
h. Osmanlı Hanedanı Üyelerine Ait Taşınmazlar	47
ı. Emvali Metruke Kanunları Gereğince Devlete Kalan Taşınmazlar	48
i. Mübadeleye Tabi Tutulan Kişilere Ait Taşınmazlar	49
j. Suriye Vatandaşlarına Ait Taşınmazlar	49
C. TAPU KÜTÜĞÜNDEKİ KAYDIN GERÇEK MALİKİ YANSITMAMASI.....	51
D. MALİK SIFATIYLA YİRMİ YIL DEVAM EDEN ARALIKSIZ DAVASIZ ZİLYETLİK	61
1. MALİK SIFATIYLA ZİLYETLİK	61
2. DAVASIZ ZİLYETLİK	63
3. ARALIKSIZ ZİLYETLİK.....	67
4. YİRMİ YILLIK ZİLYETLİK.....	74
a. Sürenin Hesaplanması.....	74
b. Sürenin Durması	76
c. Sürenin Kesilmesi	78
E. MAHKEMECE YAPILAN İLAN SONUCUNDA ÖNGÖRÜLEN SÜRE İÇİNDE İTİRAZ	
EDİLMEMİŞ OLMASI.....	79
1. TESCİL DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	79
2. TESCİL DAVASININ TARAFLARI	80
3. TESCİL DAVASI ÜZERİNE MAHKEMECE YAPILACAK İLAN.....	82
4. TESCİL DAVASI ÜZERİNE SÜRESİ İÇİNDE YAPILCAK GEÇİRLİ İTİRAZ.....	82
IV. MÜLKİYETİN KAZANILMASI.....	88
A. MÜLKİYET HAKKINI KAZANABİLECEK KİŞİLER.....	88
1. TÜRK VATANDAŞLARI VE TÜRK HUKUKNA TABİ TÜZEL KİŞİLER.....	88
a. Dernekler	88
b. Vakıflar	88
c. Ticaret Şirketleri	89
ç. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	89
2. YABANCILAR	90
a. Özel Hukuka Tabi Gerçek Kişiler	90
b. Özel Hukuka Tabi Tüzel Kişiler	91
B. MÜLKİYETİN KAZANILMA ANI	92
C. MÜLKİYETİN KAZANILMASININ SONUÇLARI	97
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA	100

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
AY	: Anayasa
AYBGBK	: Askeri YasakBölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanun
b	: bent
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
c.	: cümle
DK	: Dernekler Kanunu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K	: karar
Kıyı K	: Kıyı Kanunu
KK	: Kadastro Kanunu
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m	: madde
MK	: Maden Kanunu
MÖHUHK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MPK	: Milli Parklar Kanunu
OK	: Orman Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s	: sayfa
S.	: Sayılı
S.K.	: Sayılı Kanun
SPK	: Siyasi Partiler Kanunu
T	: Tarihli
Tebliğat K	: Tebliğat Kanunu
TK	: Tapu Kanunu
TKM	: Türk Kanuni Medenisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSN	: Tapu Sicil Nizamnamesi
TST	: Tapu sicil Tüzüğü
vd	: Ve devamı
VK	: Vakıflar Kanunu
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması yollarından biri olan kazandırıcı zamanaşımı Roma hukukundan bu yana vardır. Kazandırıcı zamanaşımının hem hukuki hem ekonomik işlevi bulunmaktadır. Hukukumuzda olağan kazandırıcı zamanaşımı ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı olmak üzere iki çeşit kazandırıcı zamanaşımı öngörülmüştür. Olağan kazandırıcı zamanaşımı sadece tapulu taşınmazlar için öngörülmüşken olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hem tapuya kayıtlı taşınmazlar için hem de tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için öngörülmüştür. Yine bu iki kazandırıcı zamanaşımı genel kanun niteliğinde olan Medeni Kanunu'nun yanında geçiş kanunu niteliğinde olan Kadastro Kanunu'nda da öngörülmüştür. Bu iki kanunun hangisinin uygulanacağı taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmalarına henüz başlanmaması, kadastro çalışmalarının devam etmekte olması ve bitirilmiş olmasına göre belirlenir.

Tez konumuz olan tapuya kayıtlı taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması Medeni Kanun 713/II'de düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle özel mülkiyete elverişli ve tapuya kayıtlı bir taşınmaz bulunmalıdır. Ülkemizin tamamının kadastro bitirilemediğinden hakkında eski hukuktan gelen bir kayıt bulunan taşınmaz da ek şartlarla tapuya kayıtlı taşınmaz sayılabilmektedir. Özel mülkiyete elverişli taşınmaz kavramının belirlenmesinde; bir taşınmazın kamu malına girip girmediğine bakılmalıdır. Ayrıca kanun gereği bu taşınmazın devlete kalan bir taşınmaz olmaması gerekmektedir. Yine bazı kanunlarda da bazı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımına konu olamayacakları açık bir şekilde yazılmıştır. Taşınmazın tapu kaydında adı malik olarak yazılan kişinin kim olduğu tespit edilememeli, yirmi yıl önce ölmüş olmalı veya hakkında gaiplik kararı verilmiş olmalıdır. Böyle bir taşınmaza en az yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyet olan kişi bu şartların tamamlanması ile taşınmazın adına tescilini talep edebilir.

I. HUKUKUMUZDA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASI YOLLARINA GENEL BAKIŞ

A. ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ KAZANILMASI KAVRAMI VE İŞLEVİ

Kazandırıcı zamanaşımı pozitif hukukun aradığı şartlar altında zilyetliğin belirli bir süre devam etmesi ile aynı hak kazanılması yoludur¹. Zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması Roma Hukukundan bu yana vardır. Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımının amacı mülkiyetin ilanihaye meşkur kalmaması² idi. Bizim hukukumuzda ise bu kurumun temeli fiili durumun hukukileştirilmesi³, kişiler arasında uzun süre devam eden çekişmelerin çözülmesi, görünüş ile gerçek hak arasında birlik sağlanması⁴, zilyedin güvenliğinin sağlanması⁵, uyuşmazlıkların çözümü⁶ (mahkemelerin yükünün azaltılması) şeklinde açıklanmıştır.

Ayrıca toprak en önemli üretim aracı olup, bu üretim de insan hayatının en asli unsurunu oluşturan gıda üretimidir, yine sınınin ihtiyacı olan hammadde toprakta yetiştirilmekte, doğanın dengesini sağlayan hayvan ve bitkilerin oluşumunu yaşamasını toprak sağlamakta bu sebebiyle ekonominin ve toplumsal hayatın önemli

¹ Sungurbey, İsmet Gülümser. **Türk-İsviçre Hukuklarına Göre İktisabi Müruruzaman**, İstanbul, 1956 s.1

² Oğuzman. M.Kemal./ Seliçi Özer/ Oktay-Özdemir Saibe: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, 2006, İstanbul, s.337

³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s.337, Sungurbey **a.g.e.**, s.1, Oktay, Saibe: **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul, 1990 s. 2, Akkant, Halil.: **Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması**, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXII cilt, sayı 1-2, yıl 2004 s. 326

⁴ Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel,Erol **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978 s. 546, Sungurbey **a.g.e.**,s.3, Ozanalp, A. Nusret **Tapulama Kanunu Şerhi**, 2. baskı, Ankara, Ünal Matbaası, 1976 s.303

⁵ Oktay **a.g.e.**,s.2 , Sungurbey **a.g.e.**, s.1

⁶ Oktay **a.g.e.**,s.2 , Sungurbey **a.g.e.**, s.1

bir unsurunu oluşturmaktadır⁷. Bu kurumu düzenleyen kanunların amacı, hangi zilyetliğin bu kurumu oluşturacağı hususları dikkate alındığında amacın bir ölçüde de toprağın işlenmesini sağlamak, ekonomiye kazandırmak olduğu söylenebilir. Özellikle ülkemizde Anayasa’da da ifade edilen ‘topraksız çiftçi’ kavramının varlığı bile bu kurumun önemini ortaya koymaktadır. Gerçekten ülkemizde çiftçilik ile geçimini sağlayan fakat çiftçilik yapacak toprağı olmayan insanlar bulunmaktadır. Bu sebeple kazandırıcı zamanaşımı ve tarım, toprak reformları ile toprak ekonomiye kazandırılmakta, toprak ile geçimini sağlayan kişilere toprak sağlanmaktadır. İşte kazandırıcı zamanaşımının ekonomik işlevi de budur.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı mülkiyet kazanmanın bir yolu olduğundan öncelikle hukukumuzda mülkiyet hakkının nasıl kazanıldığı incelenmelidir. Türk hukukunda kural olarak taşınmaz mülkiyeti tescil ile kazanılır (TMK 705). Tescil ile kazanma halinde de mülkiyet geçerli bir hukuki sebebe dayalı tescil ile kazanılır. Geçerli hukuki sebebin mülkiyeti nakil borcu doğuran hukuki bir işlem olduğu kabul edilmektedir. Bu hukuki işlem satım, trampa, bağışlama olabilir. Geçerli sebep olan borçlandırıcı işlemten sonra mülkiyeti devretmeyi üstlenen taraf tapu sicil müdürlüğünde tescil talebinde bulunur, tapuda yapılan tescil ile de tasarruf işlemi yapılır⁸. Taşınmaz mülkiyetinin devir borcunu içeren sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmiş olması gerekmekte olup bu geçerlilik şartıdır (TMK 706). Yine taşınmaz mülkiyetini devir borcunu içerir satım sözleşmesi resmi şekle tabidir (BK 213). Bu sözleşmeye resmi şekli vermekle yetkili kişi tapu sicil memurudur (TK 26). Tescille kazanma kuralının istisnaları ise tescilsiz kazanma halleridir.

Kat Mülkiyeti Kanunu⁹’na göre de kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına yönelik sözleşme resmi şekil şartına tabi olup, tapu memuru tarafından yapılır (KMK 13/I).

⁷ Eren, Fikret/ Başpınar, Veysel: **Toprak Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005 s.34

⁸ Tescil ile ilgili tartışmalar için bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 286 vd.

⁹ 23/06/1965 T. 634 S. 02/07/1965 T. 12038 S. R G

Şekle uyularak yapılan sözleşme ile bir taraf sözleşme konusu taşınmazın mülkiyetini karşı tarafa geçirmeyi, diğer taraf ise bunun karşılığında kararlaştırılan edimi ifayı borçlanır. Eğer taşınmazın mülkiyetini geçirmeyi borçlanan taraf bu yükümlülüğe uymaz ise diğer taraf mahkemeye başvurarak TMK 716'ya göre tescili talep edebilir.

Resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür¹⁰. Böyle bir sözleşmeye dayalı olarak yapılan tescil de yolsuz tescildir. Mülkiyeti devreden kişi kaydın düzeltilmesi davası açabilir.

İşte kural olarak taşınmazlar tapuda yapılan işlemle devredilebilir. Ayrıca taşınmazlarda aleniliği ve hak karinesini tapu sicili sağlamaktadır. Bu sebeplerle tapuya kayıtlı bir taşınmazın tapu dışında, zilyetlik ile kazanılması mümkün değildir. Bu hal sicile karşı kazandırıcı zamanaşımı olmaz şeklinde ifade edilir fakat bazı hallerde tapu sicilinin aleniliği sağlamadığı kabul edilerek mülkiyetin bir başkası tarafından kazanılabileceği düzenlenmiştir. Bu hallerden biri kazandırıcı zamanaşımıdır. İşte bu sebeple ise kazandırıcı zamanaşımının tapu sicilinin yanında veya dışında olabileceği ifade edilmiştir¹¹. Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması zilyetlik ile ve tapu dışı bir yolla kazanılması hali olduğundan tescille kazanma kuralının bir istisnasıdır.

Türk Medeni Kanununun özel mülkiyete tabi taşınmazlar için öngördüğü tapu sicili sisteminin kadastro çalışmaları sebebiyle ülkemizde büyük ölçüde tamamlanmış olmasından tapuya kayıtlı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması önemli hale gelmiştir. Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının hukukumuzda temelde iki ayrı şekli vardır. Bunlar olağan kazandırıcı zamanaşımı ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıdır.

— Olağan kazandırıcı zamanaşımı (sadece tapulu taşınmazlar için TMK 712),

— Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı,

¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s.294

¹¹ Sungurbey **a.g.e** s. 9

— Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için (TMK 713/1, KK 14),

— Tapuya kayıtlı olan taşınmazlar için (TMK 713/2, KK 13).

B. ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ KAZANILMASININ TÜRLERİ

1. OLAĞAN KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

Olağan kazandırıcı zamanaşımına adi zamanaşımı, alelaide zamanaşımı, sicil zamanaşımı da denilmektedir. Medeni Kanuna göre: Geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın tapu kütüğüne adı malik olarak yazılan kişi, davasız ve aralıksız olarak, iyiniyetle on yıl süre ile taşınmaz üzerinde zilyetliğini sürdürürse mülkiyet hakkını kazanır (TMK 712).

Olağan kazandırıcı zamanaşımında öncelikle özel mülkiyete elverişli bir taşınmazın varlığı gerekmekte, bu taşınmazın tapuya kayıtlı olması aranmaktadır. Böyle bir taşınmaza geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın gerçekte malik olmayan birinin adı malik olarak yazılmış olmalıdır. İşte böyle bir taşınmaza adı malik olarak yazılan kişi taşınmaza on yıl süre ile iyiniyetli, davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyet olursa taşınmazın mülkiyetini kazanır. İyiniyetten kasıt zilyedin adına olan yolsuz tescili bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasıdır. İyiniyet tüm zamanaşımı süresince aranır. Davasız şartı ise gerçek malik tarafından zilyede karşı, zamanaşımı süresince tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılmamasıdır¹². Bu dava dışındaki diğer dava veya idari makamlara yapılan başvurular ise iyiniyeti ortadan kaldırdığından zamanaşımı ile mülkiyet kazanmaya engel olur. Zilyetliğin aralıksız olması ise zilyetliğin bu süre boyunca kesintiye uğramadan devam etmiş olmasıdır.

Tapuya kayıtlı bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında da aranan özel mülkiyete elverişli taşınmazın varlığı, bu taşınmazın tapuya kayıtlı olması, belirli bir süre devam etmesi gereken davasız ve aralıksız

¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e** s. 338

malik sıfatıyla zilyetlik olağan kazandırıcı zamanaşımında da aranır. Ancak tapu kütüğünde adı malik olarak yazılan kişi, zilyetliğin süresi ve zilyedin iyiniyetli olup olmaması koşulları farklıdır.

Özel mülkiyete elverişli ve tapuya kayıtlı bir taşınmaz kişi adına yolsuz olarak tescil edilir, bu kişi taşınmaza davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyetlik şartını sağlamakla birlikte iyiniyetli olmadığı gerekçesiyle olağan kazandırıcı zamanaşımından yararlanmazsa bu kişinin yirmi yıllık süreyi doldurması şartıyla olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanabileceği kabul edilmektedir¹³. Hatta adına yolsuz tescil bulunan kişi dışında birinin diğer şartları sağlaması halinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanabileceği kabul edilmektedir¹⁴. Ancak kötüniyetli kişinin taşınır malı zamanaşımı ile kazanamadığı halde taşınmaz malı kazanabileceğinin kabulünün hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle aksi görüşte olanlar da bulunmaktadır¹⁵. Fakat olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla taşınmaz kazanılmasında iyiniyet aranmadığından zilyet olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanabilmelidir.

2. OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına fevkalade zamanaşımı, sicil dışı zamanaşımı da denir. Medeni Kanunda hem tapuya kayıtlı taşınmazların, hem de tapuya kayıtlı olamayan taşınmazların bu yolla kazanılabileceği öngörülmüştür. Medeni Kanuna göre: Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkını kazanır (TMK 713/I).

¹³ Sungurbey **a.g.e** s.24, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.** s. 351 Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.** s.569, Hatemi. Hüseyin / Serozan. Rona / Arpacı. Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, Filiz, İstanbul, 1991, s. 599, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.320

¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 351

¹⁵ Bertan Suat: **Aynı Haklar Medeni Kanunun 618-764. Maddeleri Şerhi**, cilt 1, Ankara, 1976, s.563

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; tapuya kayıtlı bir taşınmazın maliki tapu kütüğünden anlaşılamamakta veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş ise bu taşınmazın tamamına veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasına yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyet olan kişi mülkiyet hakkını kazanır (TMK 713/II) .

Buna göre; tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması bakımından özel mülkiyete elverişli ve tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın varlığı gerekmektedir. Bu taşınmaza yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyet olan kişi bu taşınmazı kazanır. Zilyetlik süresinin iyiniyetle geçmesi aranmaz.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen halde ise öncelikle tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete elverişli bir taşınmazın bulunması gerekmektedir. Tapuda adı malik olarak yazılan kişinin kim olduğu tespit edilememeli, yirmi yıl önce ölmüş olmalı veya hakkında gaiplik kararı verilmiş olmalıdır. Böyle bir taşınmaza davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyet olan kişi bu taşınmazı kazanır. Zilyetlik süresinin iyiniyetle geçmesi aranmaz.

Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması Türk hukukunda iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. Bunlar Türk Medeni Kanununu ve 3402 Sayılı Kadastro Kanunudur.

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE KAZINILMASI AÇISINDAN TAPULU TAPUSUZ TAŞINMAZ AYRIMI VE BU AYRIMA GÖRE UYGULANACAK HÜKÜMLERE GENEL BAKIŞ

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz kazanılması hem tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için hem tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için öngörülmüştür. Çalışmamızda öncelikle taşınmaz kavramı ve tapuya kayıtlı olma kavramı açıklanacaktır.

A. TAŞINMAZ

Medeni Kanun;

— araziyi,

— tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakları,

— kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümleri

taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak kabul etmiştir(TMK 704).

Bu hükme paralel olarak tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek şeyler olarak Medeni Kanun m. 998’de arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız ve sürekli haklar sayılmıştır¹⁶.

Medeni Kanun her ne kadar bu sayılanları taşınmaz olarak kabul etse de gerçek ve maddi anlamda taşınmaz mal arazidir. Diğerleri ancak ekonomik

¹⁶ 4 Ekim 1926’dan 31 Aralık 2001 tarihine kadar yürürlükte olan 743 Sayılı Türk Kanuni Medenisi’nde madenler de taşınmaz olarak kabul edilmiş (TKM 632 / I, b.1) ve yine tapu siciline tescil edileceği belirtilmişti (TKM 911/I, b.1). Madenler 04/06/1985 tarihli 3213 Sayılı Maden Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 26/05/2004 tarihli ve 5177 S.K./2.maddesi ile değiştirilen 3. maddesi gereğince madenlerin maden siciline kaydedileceği kabul edilmiştir.

ihtiyaçlara göre taşınmaz olarak kabul edilip, hukuki işlemler bakımından bu rejime tabi tutulmuřtur¹⁷.

1. ARAZİ

Arazi kavramı yürürlükten kalkan Tapu Sicili Nizamnamesin¹⁸'de tanımlanmıştı. Burada arazi "hudutları tefrika kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemin" şeklinde belirtilmişti (TSN 8,c.2). Buradan hareketle arazi sınırları belirlenmiş toprak parçası olarak tanımlanabilir. Arazi kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir.

2. BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLAR

Medeni Kanun bağımsız ve sürekli nitelikteki hakları taşınmaz olarak sayıp tapu siciline kaydedileceğini belirtmiştir. Tapu Sicil Tüzüğü'nde de bağımsız ve sürekli nitelikteki hakların üzerlerinde bulundukları taşınmaz ile bağlantı kurularak tapunun ayrı bir sayfasına kaydedilecekleri düzenlenmiştir. Yine bu nitelikteki hakların taşınmaz gibi işlem grecekleleri, nc kişilere devredilebilip, miraslara geceği ve üzerinde ayni veya kişisel hak kurulabileceği kabul edilmiştir (TST 10).

İrtifak hakları bir taşınmaz lehine veya kişi lehine kurulabilir. Eşya lehine irtifak kurulmuşsa (ayni irtifak), o taşınmaza kim malik olursa o irtifak hakkından o kişi yararlanır. Kişi lehine kurulmuşsa kişisel irtifak söz konusudur. Kişisel irtifak ise nc kişiye devredilebilme kabiliyeti bakımından ikiye ayrılır. Bunlar; kişiye bağlı devredilebilen irtifak hakları ve kişiye bağlı devredilemeyen kişiyle kaim irtifak haklarıdır.

İrtifak haklarının bağımsız ve sürekli nitelikte olabilmesi nihayetle tapuya kaydedilebilmesi için aşağıdaki şartların tamamının sağlanması gerekir.

a-Bir irtifak hakkı olması: İrtifak hakları sahibine mal üzerinde kullanma veya yararlanma yetkisi veren veya her ikisini birden sağlayan haklardır.

¹⁷ Gürsoy/Eren/Cansel a.g.e., s.499

¹⁸ 08/10/1930 T.10012 S.

b-Bağımsız nitelikte bir hak olması: Bundan kasıt bu irtifak hakkının belirli bir taşınmaz veya bir kişi lehine kurulmamış olmasıdır. Bu bağlamda eşyaya bağlı irtifak hakları ile devri mümkün olmayan kişiyle kaim irtifak hakları bağımsız nitelikte değildir¹⁹.

c-Sürekli olması: TMK 989/3 ve TST 10'a göre bir irtifak hakkının sürekli olması için en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması gerekir.

d-Hak sahibinin yazılı talebi olmalı: Bu haklar re'sen tapu kütüğüne yazılmaz. Ancak sahibinin yazılı bir talepte bulunması halinde bağımsız bir sayfaya yazılır (TST 11).

Bu ölçütlere göre; tapuya kaydedilebilen yani bağımsız ve sürekli nitelikteki haklar devir ve intikal kabiliyeti olan kişiye bağlı haklardır.

İşte yukarıda açıkladığımız bağımsız ve sürekli nitelikteki haklar, yani devir ve intikal kabiliyeti bulunan kişiye bağlı bu haklar tapu siciline bağımsız bir sayfaya yazılmakla bağımsız taşınmaz olur. MK 713/II hükmü gereğince olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilirler. Ancak bir irtifak hakkının zamanaşımı ile kazanılabilmesi için üzerinde kurulduğu taşınmazın mülkiyetinin bu yolla kazanılabilecek bir taşınmaz olması gerekir (TMK 780). Bu sebeple kamu mülkiyetine tabi bir irtifak hakkı da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz. Yargıtay da kazandırıcı zamanaşımı ile geçit hakkı kazanılabileceğine yönelik verdiği bir kararda²⁰ geçit hakkı kurulacak taşınmaz için malike ve zilyetliğe ilişkin şartları aramıştır. Eğer lehine geçit hakkı kurulmasını isteyen davacının gelip geçmesi üzerinde geçit hakkı kurulacak taşınmaz malikinin izni ile yapılmış ise geçit hakkı hususunda malik sıfatıyla zilyetliğin olmadığını belirtmiştir.

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s.140 vd.

²⁰ YHGK 1970/8-1708 E., 1970/680 K. 16/12/1970 T., Ozanalp **a.g.e** s.435

3. KAT MÜLKİYETİNE TABİ BAĞIMSIZ BÖLÜMLER

Kat Mülkiyeti Kanununa göre kat mülkiyetine tabi taşınmazın tamamına ana taşınmaz, esas yapı kısmına anayapı, ana taşınmazın ayrı ayrı ve tek başına kullanılabilen, bağımsız mülkiyete konu olan kısmına bağımsız bölüm denir (KMK 2/a). Kat mülkiyetine tabi olan bağımsız bölümler 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre kat mülkiyeti kütüğüne kaydı yapılır.

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir.

B. TAPUYA KAYITLI OLMA

Medeni Kanun nelerin taşınmaz olduğunu saydıktan sonra taşınmaz olarak sayılan şeylerin tapuya tescil edilmesi gerektiğini yani tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmesi gerektiğini belirtmiş, bunlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu kütüğünün kurulacağını kabul etmiştir. Bu sebeple tapuya kayıtlı olmak Medeni Kanun'un taşınmazların yazılacağını belirttiği tapu kütüğüne yazılı olmayı ifade eder. Tapu sicili taşınmazın üzerindeki hakkı gösterdiği gibi tapu sicilinde adı yazılı kişinin hak sahibi olduğu da karine olarak kabul edilir. Açıkladığımız bu sebeplerle taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmadığı mahkemece resen araştırılır²¹.

Tapu sicilinin oluşturulması ise taşınmazların kadastro ile mümkün olabilmektedir. Hakim kararı ile de taşınmazlar tapuya kaydedilmekle birlikte bu yol istisnadır. Kadastro; taşınmaz malların geometrik şekillerini, sınırlarını, ölçü ve büyüklüklerinin, niteliğinin, hukuki durumunun, hak sahiplerinin, teknik ve hukuki verilere göre belirlenmesidir²².

²¹ Şeref, Ertaş **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2005, Ertaş a.g.e s. 320, Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Kanuni Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar**, cilt 2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1957, s. 172

²² Akman, Sermet.: **3402 Sayılı Kadastro Kanunu İncelenmesi ve Eleştirisi**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990 a.g.e., s.9

Ülkemizde Türk Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilinin kurulması için 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, 5602 ve 766 Sayılı Tapulama Kanunları çıkarılmıştır. En son tüm ülkenin kadastrounun yapılması için 1987 yılında 3402 Sayılı Kadastro Kanunu çıkarılmış ve amacının ülke koordinat sistemine göre ülkenin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmak olduğu belirtilmiştir (KK 1).

Ülkemizde toprakların tapuya kaydedilmesi için çıkarılan kanunlar şunlardır:

2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu 15/12/1954 tarihinde kabul edilip, 1987 tarihine kadar uygulanmıştır. Bu kanunda il ve ilçe belediye sınırları içinde kalan taşınmazlarda kadastro çalışmalarının yapılması amaçlanmıştır.

5602 Sayılı Tapulama Kanunu 16/03/1950 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanunla şehirlerin belediye sınırları dışında olan arazinin kadastro amaçlanmıştır.

509 Sayılı Tapulama Kanunu 17/07/1964 tarihide 5602 Sayılı Tapulama Kanunu yerine kabul edilmiştir.16/11/1965 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

766 Sayılı Tapulama Kanunu 28/06/1966 tarihinde kabul edilen bu kanun ile iptal edilen 509 Sayılı Kanunun yerine il ve ilçe belediyelerinin dışında kalan arazinin tapulanması amaçlanmıştır.

12/05/1966 tarihinden sonra 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu belediye sınırları içinde 766 Sayılı Tapulama Kanunu ise belediye sınırlarının dışında uygulanmıştır²³.

²³ Söz konusu durumun eleştirisi için bkz. Akman, **a.g.e** s.11 vd.

3402 Sayılı Kadastro Kanunun ile 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile 766 Sayılı Tapulama Kanununu yürürlükten kaldırmış, belediye sınırları içi belediye sınırları dışı ayrımını ortadan kaldırarak tüm ülke topraklarının kadastro sunu aynı kanuna tabi tutmuştur.

Bu şartlara göre hakkında bu kanunlara göre oluşturulmuş kayıt bulunan taşınmazlar tapulu taşınmaz hükmündedir.

Ülkemizde eski hukuk döneminde arazi hakkında bugünkü anlamda bir tapu sicili tutulmamıştır. Arazi hakkında kayıt tutulması modern anlamda 1847 yılında başlamıştır. Bu yıldan sonra bir takım düzenlemeler ile arazinin türüne göre kayıtlar tutulmuştur. Ülkemizde Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra tapu sicilinin kurulması için yukarıda saydığımız kanunlar çıkarılmakla birlikte kadastro çalışmalarının maliyetli olması, yeterli kaynak ayrılmaması, yeterli teknik aletlerin ve yetişmiş personelin bulunmaması sebepleriyle ülkemizin kadastro çok uzun yıllarda bile tamamlanamamıştır. İşte bu yüzden ülkemizin henüz kadastro görmemiş yerlerinde eski hukuktan gelen arazi kayıtları da bulunmaktadır. Ancak bu kayıtlar Osmanlıca olduğundan, yer esasına göre tutulmadığından, bu kayıtların uygulanma veya bu kayıtlara ulaşılabilme imkanı zordur. İşte tapuya kayıtlı taşınmaz kavramına sadece yukarıda sayılan kanunlara göre oluşturulmuş tapu kayıtları girmeyip Osmanlı Devleti döneminde arazi için düzenlenen belgelerden de tapu kaydı sayılanlar bulunmaktadır²⁴. Fakat 2613, 5602, 766, 3402 Sayılı kanunların uygulandığı ve bu uygulamanın kesinleştiği yerlerde bu tarihten önceye ait tapuların hukuki bir değeri yoktur (KK 12/IV) ancak elinde bulunan kişi bakımından delil olabilir²⁵.

Bu aşamada ülkemizdeki toprakları tapuya kayıtlı olma ölçütü bakımından dört bölümde inceleyebiliriz;

²⁴ Bkz. Ozanalp, **a.g.e.**, s.284 vd., Özmen, İhsan/Çorbalı, Halim. **3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi**, Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin, Ankara, 1995, s. 300 vd.

²⁵ Y. 14. HD 1977/5797 E., 1977/5885 K., 28/11/1977 T., Çorbalı/Özmen, **a.g.e.**, s. 320

1- Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra çıkarılan tapulama ve kadastro kanunlarına göre hukuki durumları tespit edilip Medeni Kanunun öngördüğü tapu siciline kaydedilen taşınmazlar,

2- Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce oluşturulmuş olmakla birlikte hakkında Yargıtay'ın aradığı ek şartlar sağlandığında tapu kaydı sayılabilecek belgeler olan taşınmazlar²⁶,

3- Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce oluşturulmuş, tapu kaydı sayılmamakla birlikte hakkında zilyetlik ile pekiştiğinde elinde bulunan kişiye hak sağlayan belgeler²⁷ olan taşınmazlar

4- Hakkında hiçbir resmi kayıt bulunmayan taşınmazlar.

Konumuz bakımından ilk hale göre hakkında tapu kaydı bulunan taşınmazlar ve ikinci hale göre hakkında tapu kaydı sayılan belge bulunan taşınmazlar tapuya kayıtlı taşınmaz sayılıp, TMK 713/II'ye göre kazanılabilir.

Son yıllarda kadastro çalışmalarının hızlanması ile büyük ilerlemeler kaydedilmiştir. 26/01/2009 tarihi itibarıyla ülkemiz topraklarının % 91 lik kısmının kadastrusu yapılmıştır²⁸. Kadastro gören alanların artması ile tapuya kayıtlı taşınmazların zamanaşımı ile kazanılması kurumunun uygulama alanı artmaktadır.

²⁶ Y 7.HD 1964/2562 E., 1964/4752 K. 15/07/1964 T. Kararında: bir kayıt veya defterin tapu sicil niteliğinde kabul edilebilmesi için

1-O defterin içeriğinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkını belirtmesi gerekir,

2-Taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkındaki değişmelerin o defter üzerinden yürütülmüş olması,

3-O defter tutulduğu zaman tapu idaresinin buna yetkisi bulunması ve defteri tutanların tedavül ve intikal işlemlerine resmîyet verme yetkisinin bulunması,

4-Defteri tutanların yetkileri kaldırıldıktan sonra defterin zamanında tapu idarelerine devredilmiş olması,

gerektiğini belirtmiştir. Halil Kılıç, **Gayrimenkul Davaları**, Ankara, 4. Baskı, Cilt 1,2,3,4, 2007 (GD), s. 1799

²⁷ Bu belgeler 3402 Sayılı Kadastro Kanunu m.14' te sayılan belgelerdir.

²⁸ <http://www.e-tkbm.gov.tr/publisher/projeizleme.htm>

C. TAPUYA KAYITLI OLMAYAN TAŞINMAZLAR HAKKINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Türk hukukunda taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması bakımından iki ayrı mevzuat bulunmaktadır. Bunlar Türk Medeni Kanunu ve Kadastro Kanunudur. Ancak hemen belirtmeliyiz ki Medeni Kanun genel ve sürekli nitelikte bir kanun iken Kadastro Kanunu ülke topraklarının kadastrounun yapılması amacıyla kabul edilmiş bir kanundur. Bu sebeple de ülke kadastrou tamamlanıp bitirildiğinde fiilen uygulanamayacaktır. Bu özelliğiyle bir tasfiye kanunu, geçiş kanunu niteliğindedir.

Medeni Kanun'un 713. maddesi 1. fıkrasında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı başlığı altında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmiş, şartları belirlenmiştir.

Kadastro Kanunu'nda ise kadastro çalışmaları sırasında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların tespitinin kim adına yapılacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre; taşınmaza en az yirmi yıldan beri davasız ve aralıksız olarak, malik sıfatıyla zilyet olan kişi adına taşınmaz tespit edilir. Bu şekilde mülkiyet kazanılmasında yüzölçümü sınırlaması getirilmiş, aynı çalışma alanı içinde sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüm miktar sınırlaması getirilmiştir. Ancak zilyedin elinde KK14/IV'te sayılı belgelerden birinin bulunması halinde bu sınırları aşan kısımların da zilyet adına tespit edileceği belirtilmiştir.

D. TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLAR HAKKINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Tapuya kayıtlı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması iki ayrı mevzuatta düzenlenmiştir. Bunlar Türk Medeni Kanunu ve Kadastro Kanunudur. Ancak Medeni Kanun'da tapuya kayıtlı taşınmazların iki ayrı kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmiştir. Bunlar olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıdır.

Medeni Kanunun 712. maddesinde; geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın adına yolsuz tescil yapılan kişinin taşınmaza iyiniyetle, davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle zilyet olması halinde mülkiyet hakkını kazanacağı kabul edilmiştir.

Medeni Kanunun 713. maddesinin 2. fıkrasında tapuya kayıtlı taşınmazın, malikinin tapu kütüğünden anlaşılamaması, yirmi yıl önce ölmesi veya hakkında gaiplik kararı verilmesi hallerinde taşınmaza yirmi yıl süreyle, davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle malik sıfatıyla zilyet olan kişinin mülkiyeti kazanabileceği kabul edilmiştir.

Kadastro Kanunu'nda ise hakkında tapu kaydı sayılan bir kayıt bulunan taşınmazın tespitinin tapu maliki veya başka birinin zilyet olmasına göre nasıl yapılacağı basamaklı bir şekilde belirlenmiştir. Tapuda adı yazılı olan malik yirmi yıl önce ölmüş, gaipliğine karar verilmiş veya kim olduğu anlaşılamıyor ise yirmi yıldan beri çekişmesiz ve aralıksız malik sıfatıyla zilyet olan kişi adına tespit edileceği belirtilmiştir (KK 13/I, c).

Tapuya kayıtlı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında; tapuda malik olarak görünen kişiye, zilyetliğin niteliğine ve süresine dair aranan şartlar bakımından Medeni Kanun ve Kadastro Kanunu'nda birbirine paralel düzenleme bulunmakla birlikte, Medeni Kanun'da öngörülen ilan ve itiraz usulü Kadastro Kanunu'nda bulunmamaktadır.

E. KADASTRO KANUNU VE TÜRK MEDENİ KANUNUNUN UYGULANMASI

1. KADASTRO ÇALIŞMALARINA BAŞLANILMAMIŞ İSE

Kadastro Kanunu 33.maddesinde tapusuz taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması şartlarını düzenleyen 14. maddenin Kadastro Kanunu'nun uygulanmadığı yerlerde de uygulanacağı belirtilmiştir. Öğretide bu hüküm sebebiyle tapusuz taşınmazların zilyetlik ile kazanılmasında kadastroya başlanılmamış yerlerde KK 14. maddenin uygulanacağı, TMK 713 ün ise sadece usul

hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir²⁹. Kadastro Kanunu'nda taşınmazın zilyetlik ile kazanılmasında yüzölçümü sınırlaması getirilmiştir. Ancak Medeni Kanunu'nda böyle bir miktar sınırlaması bulunmamaktadır. Kadastro çalışmalarına henüz başlanılmamış yerlerde de KK 14. maddenin uygulanacağını savunan görüşe göre zilyetliğin bu miktarı aşan kısmının KK 14'te sayılı belgeler ile ispat edilmesi gerekmektedir³⁰. Her iki kanunda taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin aranan şartlar aynı olmakla birlikte Medeni Kanun'da ilan zorunluluğu getirilip, üçüncü kişilere itiraz hakkı tanınmıştır. Ancak Kadastro Kanunu'nda bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Eğer kadastro çalışmalarına başlanılmamış bir yerde hakkında eski hukuktan günümüze gelen ve tapu kaydı sayılan belge bulunan taşınmazlar bulunmakta ise bu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında TMK 713/II uygulanır. Çünkü Kadastro Kanunu 33. maddede tapusuz taşınmazlara ilişkin 14. maddenin kadastro çalışmaları yapılmayan yerlerde de uygulanacağına yönelik atıf yapılmış fakat tapulu taşınmazların kazanılmasını düzenleyen 13. madde yönünden böyle bir atıf yapılmamıştır. Kadastro Kanunu m. 14 ile TMK 713/I birbirine paralel hükümler içermekle birlikte, Kadastro Kanunu'nda kazanılabilecek taşınmazlara ilişkin yüzölçümü sınırlaması getirilmiş, bu miktarı aşan kısımlar için zilyetliğin bir takım belgeler ile ispat edilmesi gerektiği aranmıştır. Medeni Kanun'da ise tescil davası açıldığında ilan şartı getirilip, üçüncü kişilere itiraz hakkı tanınmıştır.

2. KADASTRO ÇALIŞMALARI SIRASINDA

Kadastro çalışmalarına başlanmış ise hakkında tapu kaydı sayılabilecek nitelikte belge bulunan taşınmazlar bakımından KK 13, tapu kaydı bulunmayan taşınmazlar bakımından KK 14 uygulanır.

²⁹ Oktay a.g.e. 22, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir a.g.e., s. 341

³⁰ Oktay a.g.e. , s. 103

3. KADASTRO ÇALIŞMALARI TAMAMLANDIKTAN SONRA

Bir yerde 2613, 766, 3402 Sayılı kanunlara göre tapu sicili oluşturulmuş ise artık burada bulunan tapulu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında TMK 713/II uygulanır.

III. TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLARIN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASININ ŞARTLARI

A. TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZ

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekir. Tapuya kayıtlı taşınmaz kavramı ise yukarıda II B başlığı altında incelenmişti. Ancak bu başlık altında taşınmazın bir payının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir kısmının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilmesi hususu incelenecektir.

Yeni Medeni Kanunu önceki Medeni Kanun'dan farklı olarak payın veya taşınmazın bölünmesinde sakınca olmayan bir kısmının da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanabileceğini kabul etmiştir. Yine aynı şekilde Kadastro Kanunu 33. maddenin atfı ile genel nitelikte uygulama alanı bulan KK 15 te de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Taşınmaz imar planı içinde ise imar planına göre, imar planı dışında ise 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkındaki Kanun hükümlerine göre bölünebilecek durumda olmalıdır. Söz konusu kanunda tarım alanları mutlak tarım arazisi, özel ürün arazisi, dikili tarım arazisi ve marjinal tarım arazisi olarak sınıflandırılmıştır. Ayrıca her tarım arazisi için olması gereken en az yüzölçümü belirlenmiştir. Bu Kanunun 31/01/2007 T. 5578 S. Kanun ile değişik 8. maddesine göre; mutlak tarım arazileri ile özel ürün arazileri 2 hektardan, dikili tarım arazilerin 0,5 hektardan, örtü altı tarımı yapılan araziler 0,3 hektardan, marjinal tarım arazileri 2 hektardan küçük olacak şekilde ifraz edilemez, bölünemez. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü de yayımladığı genelgelerde bu miktarların altında satım, satım vaadi sözleşmesi, miras taksimi yapılmış olsa bile bunların tescil edilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak tipinde yetişen bitkilerin yetiştiği yerlerde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın uygun görmesi ile daha küçük parsel oluşturulabilmesi bu hükmün istisnasıdır.

İşte taşınmaz tarım arazisi niteliğindeyse bu Kanuna göre, imar planı içindeyse imar planına göre bölünebilecek durumda olmalıdır. Ancak şunu

belirtmeliyiz ki bir taşınmaz yukarıda açıklanan gerekçeler ile bölünemeyecek durumda ise taşınmazın kalan kısmı ile paylı mülkiyet kurulmak suretiyle zilyet adına tescil yapılabilir. Yargıtay'ın da bu yönde kararı mevcuttur³¹.

Yukarıda açıkladığımız gibi önceki Medeni Kanunun döneminde bir taşınmazda payın veya taşınmazın bölünmesinde sakınca olmayan bir kısmının kazanılması mümkün değildi, buna bağlı olarak öğretide tapuda kayıtlı olan bir taşınmazın hukuken bir bütün olduğu gerekçe gösterilerek kazanılamayacağı kabul edilmekteydi³². Yine Yargıtay da 1960 tarihli bir İBK³³'da taşınmazın kısmen kazanılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir³⁴. Yargıtay bu İBK sonra söz konusu İBK'nın kısmi kazanmayı engellemekle birlikte pay kazanımını engellemediği gerekçesiyle kararlarında pay kazanımının mümkün olduğunu belirtmiştir³⁵. Bu İBK'dan sonra 1966 yılında kabul edilen Tapulama Kanunu kısmi kazanıma ve pay kazanımına imkan vermiştir. 1966 yılından sonra da Yargıtay Tapulama Kanunu'nun uygulandığı taşınmazlarda kısmi kazanmanın mümkün olduğunu belirtmiştir³⁶.

Yargıtay önceki Medeni Kanun döneminde paylı mülkiyete tabi taşınmazda pay sahibi olan birinin diğerinin payını zamanaşımı ile kazanabileceğini kabul etmekle birlikte³⁷; tapulu taşınmazdan tapuda resmi işlem ile pay satın alan kişinin tapunun hukuki niteliğini kabul ettiğini belirterek bir süre sonra tapunun hukuki niteliğini kaybettiğini ileri sürerek 1515 Sayılı Kanun ve Medeni Kanun'un olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması hükmüne göre tescil talebinde bulunamayacağına karar vermiştir³⁸.

³¹ YHGK 1999/8-154 E., 1999/156 K., 17/03/1998 T. Sapanoğlu **a.g.e.**, s.353

³² Bertan **a.g.e.**, s. 550

³³ YİBK 1960/15 E., 1960/7 K. 18/04/1960 T., 10569 S. 04/08/1960 T RG

³⁴ Söz konusu kararın eleştirisi için bkz. Düzceer **a.g.e.**, s. 551

³⁵ Y.7. HD 1971/67E., 1971/42 K., 02/06/1971 T. Düzceer **a.g.e.**, s. 553

³⁶ Y.8. HD 1973/4734 E., 1973/6781 K., 29/11/1973 T. Düzceer **a.g.e.**, s. 554

³⁷ Y.7. HD 1974/7507 E.,1975/6794 K. 01/12/1975 T., Ozanalp **a.g.e.**,s.357

³⁸ YHGK 1968/236 E.,1971/90 K.,20/02/1971 T. Ozanalp **a.g.e.**,s.353

B. ÖZEL MÜLKİYETE ELVERİŞLİ OLMA

Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması özel hukuk mülkiyeti kurma aracı olduğu için sadece üzerinde özel mülkiyet kurulabilecek taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkündür³⁹.

Kadastro Kanunu m.33/III ün atfı ile Kadastro Kanunu'nun uygulanmadığı yerlerde de Kadastro Kanununun 14, 15, 17, 18, 20 ve 21. maddeleri uygulanır. Kadastro Kanunu 18. maddesine 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 ile kazanılamazlar. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da kamu hizmetine tahsis edilmeyen yerlerin imar ve ihya edilerek özel mülkiyete elverişli hale getirilmesi halinde KK 17 gereğince zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilir.

Ayrıca özel kanunlar ile kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı düzenlenmiş taşınmazlar da yine kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazlar.

Türk hukukunda kamu mallarını bir bütün halde düzenleyen bir mevzuat bulunmamaktadır. Bazı yerlerin kamu malı olduğu Anayasa'da bazı yerlerin kamu malı olduğu kanunlarda belirtilmiştir. Yine kamu mallarının hukuki durumlarına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kadastro Kanunu'nda kamu mallarının tescil edilmelerine ve zamanaşımı ile kazanılmalarına ilişkin hükümler bulunmaktadır (KK 16, 18). Genel kabule göre: Kamu malları; kamunun doğrudan yararlanmasına veya bir kamu hizmetine, o hizmet için yapılan bir düzenleme ile tahsis edilmiş mallar⁴⁰ olarak tanımlanmaktadır.

³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir a.g.e., s.336, Oktay a.g.e., s.25. Gürsoy/Eren/Cansel a.g.e., s.557, Süleyman Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması**, 2008, Ankara, s.,20

⁴⁰ Gülan, Aydın.: "Kamu Malları" Özay, İl Han.: **Günışığında Yönetim**, Filiz, İstanbul, 2004

Öğreti ve yargı kararlarında kamu malları kamu hukukuna tabi mallar ve kamunun özel malları olarak ikiye, kamu malları da hizmet malı, orta malı ve sahipsiz mallar olarak üçe ayrılarak incelenmektedir. Yargıtay ve Düzceer tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında taşınmazın kamu malı niteliğinde olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadığını tapuya kaydının yapıldığı dönemde bu niteliğinin araştırıldığının farz edildiğini belirtmektedir⁴¹. Kadastro Kanunu hizmet malları dışındaki kamu mallarının tescile tabi olmadığını, Türk Medeni Kanunu da özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazların üzerlerinde tescili gerekli bir ayni hak kurulmadıkça tescil edilmeyeceğini düzenlemekle birlikte kadastro çalışmaları sırasında veya daha sonra yanlışlıkla tescile tabi olmayan bir yer tescil edilmiş olabilir. Ayrıca hakkında eski hukuk döneminden kalıp tapu kaydı sayılan belgelerin olduğu taşınmaz da kamu malı niteliğinde olabilir bu sebeple mahkemede açılacak tescil davasında mahkemenin bu hususu araştırması gerektiği kanaatindeyiz.

Türk Medeni Kanunu'nda kamu mallarının tesciline ilişkin genel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre; özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bu taşınmazlarda tescili gerekli bir hak kurulmadığı sürece kütüğe kaydedilmez. Hatta tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır (TMK 999). Tapu siciline kaydedilmemesi gerektiği halde kaydedilen taşınmaz da tescil edilmekle bu niteliğini kaybetmez⁴². Ancak Kadastro Kanununda hizmet mallarının tescil edileceği, orta malalarının sınırlandırıp özel sicillerine kaydedileceğini, sahipsiz malların ise sınırlandırmaya ve tescile tabi olmadığını belirtmiştir (KK 16).

Buna göre; hizmet malları tapuya kaydedilir, ormanlar orman niteliğiyle hazine adına tapuya kaydedilir. Orta malları ise kendi özel sicillerine kaydedilir. Özel mülkiyete tabi iken kanun gereği devlete kalan taşınmazlar hazine veya ilgili tüzel

⁴¹ YHGK 2000/8-807 E.,2000/857 K. 03/05/200 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**, s.1742, Düzceer, Ali Rıza: **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, 2. bası, Ankara, Yetkin, 1994, s. 518 Aksi yönde de kararlar mevcuttur. Y.8. HD 1982/1068 E.,1982/1214 K., 04/02/1982 T. M.Karahasan/İ.Özmen **Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku**, Ankara, 1988 s.988

⁴² Y.1.HD 1995/10132 E.,1995/11703 K.18/09/1995 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.608

kişi adına tescil edilir. Bu sebeple tescile tabi olmayan kamu malları; kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmasa bile tapuya kayıtlı olmadığından incelemekte olduğumuz olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile kazanılamaz. Bu durumda konumuz zaten tapuya kayıtlı taşınmazların zamanaşımı ile kazanılması olduğu için tapuya niteliğı gereğı kaydedilemeyen taşınmazlarda bu kazanma söz konusu olmaz. Kamu mallarının zamanaşımı ile kazanılamaması hali ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyetinin kazanılmasında uygulanabilir. Ayrıca daha sonra açıklayacağımız gibi tapulu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması ancak malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması, malikin yirmi yıl önce ölmesi, malik hakkında gaiplik kararı verilmesi hallerinde söz konusu olabilir. Oysa devletin ölmesi, kim olduğunun tespit edilememesi veya gaipliğıne karar verilmesi mümkün değildir⁴³.

Türk Medeni kanunun özel mülkiyete tabi taşınmazların tapuya kaydedileceğıne ilişkin hükmün istisnası olarak KK 16’da tescil edileceğı kabul edilen kamu malları konumuz bakımından önemlidir. Buna göre kamu hizmetinde kullanılan hizmet malları, özel sicile kaydedilen orta malları, ormanlar ve kanun gereğı devlete kalan taşınmazlar tapuya kaydedildiğınden kazandırıcı zamanaşımına konu olabilir.

Özel mülkiyete elverişli olmayan “kamu malı niteliğindeki” bir taşınmazın mülkiyeti bu yolla kazanılamayacağı gibi kazanma şartları oluştuktan sonra özel mülkiyete elverişsiz hale gelen taşınmazda da tescil kararı verilmeyip sadece mülkiyet hakkının varlığı tespit edilir. Yargıtay da üzerine baraj, yol yapılan taşınmazların bedellerinin alınabilmesi için kazanma şartlarının oluştuğunun belirlenmesi ile mülkiyet hakkının tespitine karar verilebileceğini ancak tescile karar verilemeyeceğini kararlarında vurgulamaktadır⁴⁴.

⁴³ Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.320

⁴⁴ Y. 8. HD 2003/8038 E., 2003/8628 K., 08/04/2003 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 93

Kamu malı niteliğindeki bir taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamamakla birlikte kamu mülkiyetinden çıkarılırsa artık kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir⁴⁵.

Yine aynı şekilde Kazandırıcı zamanaşımı davasına konu olan taşınmaz kısmen özel mülkiyete elverişli, sahihsiz yer olması sebebiyle kısmen değilse dava özel mülkiyete elverişli kısım bakımından kabul özel mülkiyete elverişli olmayan kısım bakımından reddedilir⁴⁶.

1. HİZMET MALLARI

Bir kamu hizmetine hizmetin parçasını oluşturacak şekilde özgülennmiş olan mallara hizmet malları denir⁴⁷. Kadastro Kanunu'nda ise kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesislerin, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisler, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunacağı kabul edilmiştir (KK m. 16, f.1, b. A). Öğretide hizmet malının kapsamının belirlenmesinde malın kamu hizmetinin sunulmasının kullanılmasının yanında bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılma şartının aranmadığı kabul edilmekte bağış, kamulaştırma gibi yollar ile de taşınmazın kamu malı olabileceği kabul edilmektedir⁴⁸. Ayrıca hizmet malları bu sayılanlar ile sınırlı olmayıp, kamu hizmetinin görülmesine özgülennmiş tüm mallar hizmet malıdır.

Hizmet malları tapuda kayıtlı olup olmamaları önemli olmaksızın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazlar (KK 187II).

⁴⁵ Y 8. HD 2003/3335 E.,2003/3926 K.,29/05/2003 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.341

⁴⁶ YHGK 1993/16-950 E., 1994/218 K., 20/04/1994 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**, s.1759b

⁴⁷ A.Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara, 2006 s. 1041

⁴⁸ Akman, **a.g.e.** , s.41, Oktay **a.g.e.**, s.29

Hizmet mallarında bu nitelikleri ortadan kalkmadıkça o malın devlet veya ilgili kamu tüzel kişisi tarafından fiilen kullanılmaması kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasını sağlamaz⁴⁹. Fakat hem hizmet malı olmaktan çıkarılır hem de fiilen kullanılmaz ise kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir.

Uygulamada yargı kararlarına konu olan bazı hizmet malları şunlardır.

a. Mezarlıklar

Kadastro Kanununa göre hizmet malı olup kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz. Köy Kanunu ve Belediye Kanunu ölü gömme hizmetini köye ve belediyeye vermiştir. Buna göre mezarlıklar köylerde köy tüzel kişiliği adına, belediye sınırları içinde belediye adına tescil edilir. Yargıtay da faal mezarlıkların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını kabul etmektedir⁵⁰. Ancak metruk mezarlık diye tabir edilen, artık ölü gömülme ve Tapu Kanununa (m. 24) göre köy tüzel kişiliği adına tescil edilmesi gereken yerlerin kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul etmektedir⁵¹.

Yargıtay mezarlığın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamamakla birlikte Kadastro Kanunu, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Köy Kanunu ve Belediye Kanunu dikkate alındığında mezarlıkların ancak köy veya belediye adına tescil edileceğini özel hukuka tabi bir kişinin mezarlık edinemeyeceğini belirterek zilyetlik şartının gerçekleşmekle birlikte ölü gömülmüş bir yerin “aile mezarlığı” olarak tespiti talebinde bulunulamayacağını belirtmiştir⁵².

⁴⁹ Oktay **a.g.e.**, s.30

⁵⁰ Oktay **a.g.e.**, s.30, Y.7.HD 1988/3711E.,1988/4449 K.,06/05/1988 T. Halil Kılıç, **3402 Sayılı Kadastro Kanunu**, (KK) Ankara, 2006, s. 577

⁵¹ Y.16. HD 2003/4971E.,2003/4740 K. 22/05/2003 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.585

⁵² Y.8.HD 1994/4823 E.,1994/6756 K. 12/05/1994 T.Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.562

b. Okullar

Okullar için tahsis, satın alma veya kamulaştırma yoluyla sağlanan topraklarla bu topraklar üzerinde yapılacak bina veya tesisler, bulundukları yerlere göre köy veya ilçelerde özel idareler adına tapuya tescil edilir.(Köy K. m. 65)

c. Cami

Cami hizmet malı olup köylerde köy adına, ilçelerde ise hazine adına tescil edilir. Cami özel hukuka tabi kişilere ait taşınmazların üzerine inşa edilmesi, dernekler ve vakıflar tarafından inşa edilmesi sebepleri ile pek çok Yargıtay kararına konu olmuştur.Yargıtay yerleşik içtihatlarında caminin hatta caminin yanında bulunan, Kur'an kursu, imamevi ve bu yerlerin yaşatılması için kurulmuş işyerlerinin özel hukuka tabi kişiler tarafından yapılsa bile özel mülke konu olamayacağını kabul etmektedir⁵³.

2. ORTA MALLARI

Orta mallarının kapsamını bir bütün halde belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide orta malları; herkesin veya bir kısım halkın doğrudan kullanmasına veya yararlanmasına özgülenmiş mallar olarak tanımlanmaktadır⁵⁴. Orta malları bu niteliğini özgüleme veya geleneksel olarak kullanılma sebebiyle kazanır⁵⁵. Ancak Kadastro Kanununda nelerin orta malı sayılabileceğine ilişkin örnekler verilmiş ve paralı veya parasız olarak kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kamunun kadimden beri yararlandığı yerlerin orta malı olduğu belirtilmiştir. Buna göre mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi ücretli veya ücretsiz kamunun yararlandığı veya kamunun yararlanmasına özgülenen orta mallarının parsel numarası verilerek sınırlandırılıp, kendi özel sicillerine kaydedileceği düzenlenmiştir (KK 16/I,b B). Bu yönüyle orta mallarının sicile kaydedileceği kabul edilmiş ise de bu kaydın; kanunun deyiimi ile sınırlandırmanın

⁵³ Y.1. HD 1997/11508 E.,1997/13445 K. 16/05/1997 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.573

⁵⁴ Gözübüyük/Tan **a.g.e.**, s. 1040

⁵⁵ Gözübüyük/Tan **a.g.e.**, s. 1040

tescil niteliğinde olmadığı, bu şekilde belirlenen taşınmazların özel hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil edemeyecekleri (KK 16/II) ve zamanaşımı ile kazanılamayacağı da hükme bağlanmıştır (KK 18/II)

Yol, meydan köprü gibi diğer orta malları ise sadece haritada gösterilir. Bu sınırlandırma tescil niteliğinde olmadığından, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil edemezler.

Özel sicile kaydedilen mera, kışlak, otlak ve çayırlar, köy boşluğu ile kapanmış yollar konumuz bakımından önemlidir.

a. Mera,Yaylak, Kışlak, Otlak ve Çayırlar

Hukukumuzda mera yaylak, kışlak, kamuya ait otlak ve çayırlar 25/02/1998 tarihli 4342 Numaralı Mera Kanunu⁵⁶ ile düzenlenmiştir. Bu kanunun amacı kadimden beri kullanılan veya daha önceki kanunlar ile tahsis edilmiş mera yaylak, kışlak ve kamuya ait otlak ve çayırların sınırlandırılması, tespit edilmesi, köy ve belediyelere tahsisinin yapılması, kullandırılması, kullanımının denetlenmesi, bakım ve ıslahının yapılarak verimliliklerinin artırılması ve bunların sürdürülmesi, korunması ve kullanım amacının değiştirilmesi olarak belirtilmiştir. Buna göre:

Mera: Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için özgülenen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri,

Kışlak: Hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için özgülenen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri,

Yaylak: Çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için özgülenen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri,

⁵⁶ 25/02/1998 T. 4342 S. 28/02/1998 T. 23272 S. R G

Çayır: Taban suyunun yüksek bulunduğu veya sulanabilen yerlerde biçilmeye elverişli, yem üretilen ve genellikle kuru ot üretimi için kullanılan yeri,

Otlak: Mera ile aynı niteliklere sahip yeri

İfade eder.

Mera Kanunun bu kanuna tabi yerlerin tahdit (sınırlama) , tespit ve tahsisinden (özüleme) bahsetmekte olup bu ifadelerin ne olduğunu tanımlamıştır, buna göre tespit: Bir yerin mera, yaylak ve kışlak arazisi olup olmadığının resmi evrakla ve bilirkişi ifadeleri ile belgelendirilmesini, tahdit: Çayır, mera, yaylak ve kışlak arazisi olduğuna karar verilen yerlerin sınırlarının usulüne uygun olarak ülke nirengi sistemine dayalı 1/5000 ölçekli haritalar üzerinde belirtilmesini ve bu sınırların arazi üzerinde kalıcı işaretlerle işaretlenmesini, tahsis (özüleme) ise Çayır, mera, yaylak ve kışlakların kullanımlarının verimlilik ve sosyal adalet ilkelerine uygun şekilde düzenlenerek, tek başına ya da müştereken yararlanılmak üzere bir veya birkaç köy ya da belediyeye bırakılmasını ifade eder.

Mera kanununa tabi yerlerin sınırlandırma, tespit ve özülemesinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı yetkili ve görevlidir, kanunda belirlenen uzmanlardan oluşan bir mera komisyonu kurulur, çalışma usulü kanunda düzenlenmiştir. Buna göre 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre kadastro çalışmalarının yapılacağı yerlerde kadastro çalışmaların başlamasından en az dört ay önce, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce, çalışma yapılacak yerler Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bildirilir. Bu süre içinde ilgili komisyonlar tarafından mera, yaylak ve kışlakların tespit ve sınırlandırması yapılarak, durum Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bildirilir, ancak komisyonlar belirlenen süre içinde mera tespit ve sınırlandırma işlemlerini yapmaz işe bu işlemler, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre kadastro komisyonlarınca gerçekleştirilir. Bu düzenlemeye paralel düzenleme Kadastro Kanunu'nda da kabul edilmiştir.

Mera komisyonu tarafından mera, yaylak ve kışlak olarak tespit ve sınırlandırılan yerlerin haritalarının birer örneği, ilgili tapu sicil müdürlüğüne

gönderilir. Eğer tespit ve tahdit işlemi kadastro çalışmaları tamamlanan yerlerde yapılır ise 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinin (B) bendine göre düzenlenen özel siciline kaydedilir.

Birden fazla il veya ilçenin sınırları içinde kalan mera, yaylak ve kışlaklar, idari sınırlar içerisinde kaldığı yerin tapu sicil müdürlüğündeki özel sicile kaydedilir.

Komisyonlarca, kadastro görmeyen yerlerde tespit edilen, sınırlandırılan ve özgülünen mera, yaylak ve kışlaklar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce özel sicile kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüklerine bildirilir.

Komisyon ve Kadastroca tespit edilen, sınırlandırılan ve özgülünen mera, yaylak ve kışlakların ayrıca Bakanlık il müdürlüğünce envanteri tutulur.

Mera Kanunu'na göre mera, yaylak ve kışlakların hukuki durumu: Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, mera, yaylak ve kışlaklar özel mülkiyete geçirilemez, kullanma hakkı köy veya belediyeye aittir, köy veya belediye bir veya birden çok olabilir. Amacı dışında kullanılamaz, zamanaşımı ile kazanılamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Amaç dışı kullanılmak suretiyle niteliği bozulan mera, yaylak ve kışlaklar yapılan masraflar sebebiyet verenlerden tahsil edilerek tekrar eski konumuna getirilir. Bu sebeple bir yer nitelik olarak mera niteliğini kaybetse de eski haline getirilmesi öngörüldüğünden kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz. Yargıtay da bir yerin mera olan niteliği daha sonra bozulsa bile yetkili makam ve komisyon tarafından mera niteliği değiştirilmediği sürece kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını kabul etmektedir⁵⁷. Hatta Yargıtay merada zorunlu geçit hakkının bile kurulamayacağını kabul etmiştir⁵⁸. Yargıtay bir kararında da dört tarafı mera olan bir taşınmazın mera niteliğine sahip olmadığı halde, mera niteliğinin bozularak tarım arazisi haline

⁵⁷ Y.7. HD 1992/10137 E.,1992/15833 K. 15/06/1992 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.612

⁵⁸ Y.8.HD 2004/3005 E.,2004/3483 K.03/05/2004 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.614

getirildiğini kabul ederek böyle bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağına karar vermiştir⁵⁹.

b. Yollar

Kamunun yararlanmasına özgüleme veya kadimden beri fiilen kullanma ile orta malı niteliğinde olup özel haritasında gösterilmekle yetinilir. Orta malı olan yolların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir. Ancak kapanmış yollar bakımından istisnai hükümler bulunmaktadır. Kadastro Kanunu kapanmış yolları hizmet malı olarak saymış, ilgili kamu kurumu adına tescil edileceğini kabul etmiştir, bu sebeple kapanmış yollar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz. İmar Kanununa⁶⁰ göre ise belediye tarafından hazırlanan imar planı içinde kalan kadastral yollar ile meydanlar, imar planının onayı ile bu niteliğini kaybedip, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar. (İmar Kanunu 25/02/1998 – 4342 Sayılı Kanun 35 md ile değişik 11/son). Bu sebeple yol niteliğini kaybeden yerlerin diğer şartların da oluşması halinde kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmektedir⁶¹. Yargıtay da yol fazlası olarak veya güzergâh değişikliği sebebiyle terk edildiği tarihten itibaren kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceğini kabul etmektedir⁶².

2644 Sayılı Tapu Kanununa⁶³ göre köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunacağı kabul edilmiştir (TK 21).Yol fazlalarının Tapu Kanununun bu hükmü gereğince özel mülkiyete tabi olabileceği kabul edilmekteydi. Bu durumda yol fazlaları olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir. Ancak kapanmış yollar hizmet malı olduğundan ilgili tüzel kişi adına tescil edilir (KK 16) bu sebeple kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz. Yargıtay Kadastro Kanunun yürürlüğe girdikten sonra da kapanmış

⁵⁹ Y.17. HD 1994/4062 E.,1994/5321 K. 10/06/1994 T. Kılıç (KK) a.g.e., s.628

⁶⁰ 03/05/1985 T. 3194 S. 09/05/1985 T. 18749 S. R G

⁶¹ Oktay a.g.e., s. 37

⁶² Y.8. HD 2003/3943 E.,2003/4392 K.,13/06/2003 T. Kılıç (KK) a.g.e., s. 579

⁶³ 22/12/1934 T. 2644 S. 29/12/1934 T. 2892 S. R G

yolların Tapu Kanunu gereğince kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceğini kabul etmektedir⁶⁴.

c. Köy Boşluğu

Uygulamada köy boşluğu kavramı bulunmaktadır. Hukuken böyle bir kavram yoktur, bir yer kamu malı niteliğinde meydana değilse devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerdendir. İmar Kanunu'na göre meydana gibi genel hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar göre belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan sınırları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Köy boşluğu Yargıtay kararlarında kadastro yapılan yerlerde tespit dışı bırakılan mülkiyeti hazineye ait olan yer olarak tanımlanmakta; kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmektedir, ancak köy tüzel kişiliğine ait kamu malı niteliğinde ise kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı kabul edilmektedir⁶⁵.

3. ORMANLAR

Ormanlar Anayasa ve Orman Kanunu'nda⁶⁶ düzenlenmiştir.

Orman Kanununda tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaçcık topluluklarının yerleri ile birlikte orman sayılacağı kabul edilmiştir (OK 1/I).

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, Kadastro Kanunu'nda özel hüküm varsa bu hükümler bakımından bu kanunda bulunmayan hallerde kendi özel kanununa tabi olacağı belirtilmiştir. (KK m.16,f.1,b.D)

Ormanlar Orman Kanununa göre mülkiyet ve yönetim bakımından üç ayrılır. Bunlar: devlet ormanları, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarına ait ormanlar ve özel ormanlardır. Bir yerin orman olup olmadığı veya kime ait olduğu orman kadastro ile tespit edilir.

⁶⁴ Y. 8. HD 1998/105 E., 1999/2659 K., 23/03/1999 T., Kılıç (GD) a.g.e., s. 1774

⁶⁵ Y.8. HD 2003/3943 E.,2003/4392 K. 13/06/2003 T. Kılıç (KK) a.g.e., s. 577

⁶⁶ 31/08/1956 T. 6831 S. 08/09/1956 T. 9402 S. R G

a. Orman Kadastro

— Devlet ormanlarının,

— tüzelkişiliğe sahip kamu kurumlarına ait ormanların,

— özel ormanların

— yapılan kadastro neticesinde orman içinde kalmakla birlikte herhangi bir sebeple orman dışında kalmış yerlerin

— orman kadastro sunun ve bu ormanlar içinde, bitişğinde bulunan taşınmazların, orman ile olan sınırının tespitinde,

— Orman Kanunu'nun 2.madde ile orman sınırı dışına çıkarılın yerlere ilişkin işlemin uygulanmasında,

— orman kadastro kesinleşen yerlerdeki hataların düzeltilmesi

orman kadastro komisyonu tarafından yapılır (OK 7).

Orman kadastro komisyonunda Orman Bakanlığınca atanacak bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisinin başkanlığında, bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi veya bunların bulunmaması halinde orman teknikeri, bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisi veya bunların bulunmaması halinde ziraat teknisyeni, mahalli ziraat odalarınca bildirilecek bir temsilci ile beldelerde belediye encümenince, köylerde köy muhtarlığınca bildirilecek bir temsilci olmak üzere bir başkan ve dört üye bulunur.

22/02/2005 tarihli 5304 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik yürürlüğe girmeden önce orman kadastro ile diğer kadastro ayrı ayrı yapılmaktaydı, orman kadastro Orman Kanunu'na göre orman kadastro komisyonunca diğer kadastro ise kadastro müdürlüğünce yapılmaktaydı. Söz konusu değişiklik ile kadastro çalışma alanları içinde daha önce orman kadastro yapılmamış yerlerde orman kadastro sunun ve orman içinde veya bitişğinde bulunan taşınmazların sınırlarının

tespit ve tescili kadastro ekibi⁶⁷ tarafından yapılmaktadır. Orman kadastrusu yapılırken kadastro ekibine Orman Genel Müdürlüğünce görevlendirilecek bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi ve tarım müdürlüğünce görevlendirilecek ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisi katılır. Orman sınırlamasına yapılan itirazların incelenmesinde kadastro ekibine katılmayan Orman Genel Müdürlüğünce görevlendirilecek bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi ve tarım müdürlüğünce görevlendirilecek ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisi katılır . KK 4/II'ye göre yapılan orman tespiti 30 gün süreyle askıya çıkarılıp ilan edilir.

Eğer kadastro çalışma alanında daha önce yapılarak kesinleşen orman kadastrusu var ise bu sınırlara kadastro çalışmalarında aynen uyulur (KK 4/III).Ancak Kadastro Kanununda kabul edilen bu değişiklik ile kadastro çalışma alanı içinde bulunan ve orman kadastrusu yapılmamış yerlerde kadastro ekibine orman kadastrosunu yapma görevi verilmiştir fakat Orman Kanunu 2. madde 1. fıkra B bendine göre 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının orman sınırları dışına çıkarılmasında, kesinleşmiş orman kadastrolarında yapılan hataların düzeltilmesinde orman kadastro komisyonları görevlidir (OK 7)

Anayasa ile devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemeyeceği, devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetilip, işleneceği, ormanların zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılamayacağı, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı kabul edilmiştir. Özel ormanların ise kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmektedir⁶⁸.

⁶⁷ Kadastro ekibi:en az iki kadastro teknisyeni, mahalle veya köy muhtarı ile üç bilirkişiden oluşur (KK 3/I).

⁶⁸ Oktay **a.g.e.**, s.53

b. Orman Sınırı Dışına Çıkarma

- Öncelikle orman içindeki köylerin halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi amacıyla, orman olarak korunmasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,
- 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, kamu tüzel kişiliğine sahip kişilere aitse bu kişiler adına, özel hukuka tabi kişilere aitse bu kişiler adına tescil edilir. Orman dışına çıkarma işlemi kesinleştiğinde tapuda gerekli işlem yapılır.

Orman sınırı dışına çıkarma işlemi dışında orman alanında hiçbir şekilde daraltma yapılamaz.

Orman dışına çıkarma işlemi;

- muhafaza ormanı, milli park alanları, tabiat parkları, tabiatı koruma alanları,
- izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlar
- bulundukları mevki, sahip olduğu özellik sebebiyle halkın sağlığı açısından, turistik, tarihi değeri sebebiyle

orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerinin devamı süresince;

- yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde

uygulanmaz (05/11/2003 - 4999 S.K./2. md.ile değişik Orman Kanunu m. 2).

Kadastro Kanununa göre çalışma alanı içinde orman olmakla birlikte orman kadastrou yapılmamış ise ormanın içinde ve bitişiğinde olan taşınmazların sınırlandırılması ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır, kadastro ekibine orman genel müdürlüğünce görevlendirilecek orman mühendisi ve ziraat mühendisi katılır. Yapılan sınırlandırma ve tespit 30 gün süreyle ilana çıkarılır, orman kadastrou yapılmış sayılır. Ancak orman sınırı dışına çıkarılma işlemi mutlaka orman kadastro komisyonu tarafından yapılır, Kadastro Kanununa göre oluşan kadastro komisyonunun böyle bir yetkisi yoktur.

Toprağın orman vasfında olduğu, orman sınırının içinde bulunduğu halde yapısının orman vasfını kaybetmesi durumunda orman kadastro komisyonunca orman sınırı dışına çıkarılmadığı sürece burası kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz. Ancak orman kadastro komisyonunca Orman Kanunu m. 2/B kapsamında orman sınırının dışına çıkarıldığında buralar artık özel mülkiyete konu olacağı gibi⁶⁹, zamanaşımı ile kazanılabilir. Burada önemli olan orman vasfındaki bir yeri kullanan kişinin kazandırıcı zamanaşımı için öngörülen zilyetlik süresinin ne zaman başlayacağıdır. Bir yerin orman sınırlarının içinde olduğu sürece zamanaşımının başlamayacağı, sonradan orman sınırının içine alınması halinde başlayan zamanaşımının kesileceği kabul edilmektedir⁷⁰.

Yargıtay kararlarında bir yerin orman kadastrouna göre orman sınırının dışında kalmakla birlikte fiili olarak orman niteliğinde ise zamanaşımı ile kazanılamayacağını kabul etmektedir⁷¹.

⁶⁹ Ozanalp **a.g.e.**, s.87

⁷⁰ Oktay **a.g.e.**, s. 36

⁷¹ Y.20.HD 1993/10840 E.,1993/10142 K. 29/11/1993 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.471

Orman niteliğinde olan yerin mülkiyeti hazineye ait olduğundan bu yerler için açılacak davalarda hazine davalıdır fakat kullanma hakkı Orman Genel Müdürlüğüne ait olduğundan açılacak dava orman genel müdürlüğüne de yöneltilir⁷².

4. DEVLETİN HÜKÜM VE TASARRUFU ALTINDA OLUP DA BİR KAMU HİZMETİNE TAHSİS EDİLEN YER

Bütün kamu malları devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Ancak Türk Medeni Kanunu sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait yerlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu kabul etmiştir(TMK 715/I). Kamu mallarında hizmet malları, orta malları, ormanlar nitelikleri gereği devlete ait iken devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mallar ise bir hizmetin görülmesine veya kamunun bir ihtiyacına özgülenmemiş olmakla birlikte kayalar, dağlar, buzullar gibi özel mülkiyete konu olamayan yerlerdir. Aksi ispatlanmadıkça dağlar, buzullar, tepeler kimsenin mülkiyetinde değildir ve özel mülkiyete konu olamazlar (TMK 715/II).

Kadastro Kanunu “..devletin hüküm ve tasarrufunda olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerlerin..” zamanaşımı ile kazanılamayacağını kabul etmiştir. Burada kastedilenin devletin sahipsiz mallarının olduğu kabul edilmektedir⁷³. Bu hükümden kamu hizmetine özgülenmeyen sahipsiz yerlerin zamanaşımı ile kazanılabileceği mümkünmüş gibi görünse de TMK 715 açık bir şekilde bu yerlerde özel mülkiyet kurulamayacağını kabul etmiştir. Ayrıca Kadastro Kanununda kayalar, dağlar, tepeler, buralardan çıkan kaynaklar ve bunlar gibi tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler deniz göl, nehir gibi yerlerin sınırlandırmaya ve tescile tabi olmadığı kabul edilmiştir. Tescile tabi olamaması sebebiyle de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

⁷² Y HGK 2001/20-600 E., 2001/606 K., 19/09/2001 T. Demirkıran, İhsan / Demir, Aysel Cemile / Bilgin, Çağlar: **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10 Yıllık Emsal Kararları**, Ankara, Seçkin, 2004 s. 205

⁷³ Oktay **a.g.e.**, s.39

a. Sahipsiz Yerler

Sahipsiz yerler doğal nitelikleri gereği toplumun kullanımına açık yerler olduğundan kamu malı olup bu niteliği sebebiyle kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazlar ve bu yönüyle de üzerinde malik sıfatıyla zilyetlik söz konusu olamaz⁷⁴. Sahipsiz yerler dağlar tepeler, kayalardır fakat bir yerin sadece kaya dağ tepe olması burayı sahipsiz yer konumuna getirip, kadastro tespiti dışında tutulmasına sebep değildir, bu yerin ayrıca tarıma elverişli olmaması gerekir. Bir yer dağ tepe olup da tarıma elverişli ise o zaman KK 18 gereğince hazine adına tescil edilir⁷⁵.

b. Tarıma Elverişli Olmayan Yerler

Tarım arazisi; Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunun⁷⁶da; toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilen arazi olarak tanımlanmıştır.

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu⁷⁷,na göre ise tarım arazisi; orman sınırları dışında kalan, zirai üretim yapılan, çayır, mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılan, kullanılma şekillerinden birine tahsis edilen veya ekonomik olarak imar, ihya ve ıslah edilerek üretime açılacak yerlerdir (SAADDTRK 2/b). Bu kavramın dışında kalan yani üzerinde tarımsal üretim yapılamayan, orman, mera yaylak, kışlak, çayır niteliğinde olmayan, imar ve ihya ile tarımsal üretim yapılamayacak yerler tarıma elverişli olmayan yerlerdir. Ancak üzerinde doğal olarak yetişen bitkilerden düzenli bir yararlanmak mümkün ise bu yerin tarıma elverişli olduğu kabul edilmektedir⁷⁸. Bu yerler sahipsiz yer olup özel

⁷⁴ Oktay a.g.e., s 44

⁷⁵ Ozanalp a.g.e., s.52

⁷⁶5403 Sayılı 03/07/2005 Tarihli Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanun 19/07/2005 Tarihli 25880 Sayılı Resmi Gazetede yayımlandı.

⁷⁷ 22/11/1984 KT 3083 S. 01/11/1984 T.,18592 S. RG

⁷⁸ Oktay a.g.e., s. 46

mülkiyete konu olamaz, sınırlandırmaya tescile tabi değildir, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

c. Kıyılar

Anayasaya göre kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyı Kanununa⁷⁹ göre;

—Kıyı çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi,

—Kıyı Kenar çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını,

—Kıyı: Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı ifade eder (Kıyı K 4).

Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (Kıyı K 5/1). Bu sebeple kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

Yargıtay nehir tortusu ile oluşan arazinin de kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını kabul etmektedir⁸⁰.

ç. Milli Parklar

Milli Parklar Kanunu'na göre milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanları içinde hazine, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki mevcut açıklıkların, mevcut bitki örtüsünün yanması, kesilmesi, sökülmesi, tahrip edilmesi sonucu oluşan açıklığın, arazinin düzeltilmesi sonucu ortaya çıkacak yeni arazi işgal edilemez, kullanılamaz, üzerine bina yapılamaz, yapılsa bile tapuya tescil edilemez, bu gibi

⁷⁹ 3621 S. 04/04/1990 T. 17/04/1990 T. 20495 S. R G

⁸⁰ Y:8. HD 1978/8614 E.,1978/9578 K.21/11/1978 T. Kılıç (KK) a.g.e., s.653

yerlere yapılan yapıya Çevre ve Orman Bakanlığınca el konulur (MPK 15). Bu hüküm zamanaşımı ile kazanmayı da açık olarak yasaklamıştır⁸¹.

d. Kültür ve Tabiat Varlıkları

Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu⁸²'na göre; devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir (KTVK 5). Ayrıca kanunda kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılamayacakları kabul edilmiştir (11/II, c.1).

e. Tespit Dışı Bırakılan Yerler

Kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan yerler kadastro işlemi niteliğinde olmakla birlikte *tapulama* işlemi niteliğinde değildir. Bu yerler ancak TMK 713/I gereğince kazanılabilir⁸³. Ancak MK 713/II gereğince kazanılamaz.

5. KANUNLARI UYARINCA DEVLETE KALAN YERLER VE KANUNLARDA ZAMANAŞIMI İLE KAZANILAMAYACAĞI BELİRTİLEN YERLER

Genel ya da özel bir kanun hükmünde bazı taşınmazların mülkiyetinin bazı hallerde devlete geçeceği düzenlenmiştir. Bu hallerde bu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir (KK 18/II).

⁸¹ Oktay **a.g.e.**, s. 59

⁸² 2863 S.,21/07/1983 T.,23/07/1983 T.,18113S. RG

⁸³ YHGK 7-8 E., 1999/33 K., 03/02/1999 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**, s. 1751

a. Miras Sebebiyle Devlete Kalan Taşınmazlar

Türk Medeni Kanunu'na göre miras bırakanın birinci derece mirasçıları altsoyudur, altsoyun bulunmaması halinde ana ve baba eşit paylarda mirasçıdır, altsoy, ana baba ve ana babanın altsoyunun bulunmaması halinde büyük ana büyük baba mirasçı olur, mirasbırakanın bu sayılan mirasçıları ve sağ kalan eşi bulunmaz ise miras devlete kalır (TMK 501). Yine Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununa göre mirasçı bırakmadan ölen yabancılara ait tereke Devlete kalır (m. 20/3). İşte mirasçı bırakmadığı için mirası devlete kalan kişiye ait taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

Kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazların belirlenmesinde; bu kapsama sadece bir taşınmazın mülkiyetinin devlete geçişini öngören özel kanunların mı gireceği yoksa genel kanun niteliğinde olan Medeni Kanun'un mülkiyetin devlete geçişini öngören hükümlerinin de girip girmeyeceği tartışılmıştır⁸⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu maddenin kanun tasarısında 'özel kanunları...' gereğince şeklinde olmasına rağmen kanunlaşan metnin 'kanunlar uyarınca devlete kalan...' şeklinde olduğunu belirterek Medeni Kanun'da düzenlenen bu halde de kazandırıcı zamanaşımından yararlanılamayacağına karar vermiştir⁸⁵. Ancak Ozanalp ve Düzceer Medeni Kanun'un genel kanun olduğu, bu maddede kastedilenin özel kanunlar olduğu gerekçesiyle bu görüşe karşı oy yazmışlardır.

b. Vakıflara Ait Taşınmazlar

Vakıflar Medeni Kanun'da gerçek veya tüzel kişilerin, yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanmıştır. Ayrıca vakıflar ile ilgili 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu⁸⁶ bulunmaktadır.

⁸⁴ Bu tartışma Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun devlete kalan taşınmazların zamanaşımı ile kazanılamayacağına ilişkin hükmünün yürürlükte olduğu dönemde yapılmıştır.

⁸⁵ YHGK 1982/8-97 E., 1984/514 K., 09/05/1984 T., Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 149

⁸⁶ 20/02/2008 T. 5737 S. 27/02/2008 T. 26800 R G

Yine vakıflarla ilgili önceki Medeni Kanun'da hükümler bulunmakta ve 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu bulunmaktaydı. Bu kanunlardan Medeni Kanun; Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra kurulan vakıflara, Vakıflar Kanunu ise Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflara uygulanmaktaydı. Ancak hemen belirtelim ki yeni Vakıflar Kanunu'nda tüm vakıfların bu kanun kapsamına girdiği kabul edilmiştir.

Medeni Kanun'da genel bir hükümle vakıflara ait taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı düzenlenmiştir (TMK 117). Vakıflar Kanunu'nda da vakıfların hayrat⁸⁷ taşınmazlarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı kabul edilmiştir (VK 15). Ayrıca başka bir maddede vakıf taşınmazları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanımın mümkün olmadığı da belirtilmiştir (VK 23). Şu an mevcut Vakıflar Kanunu hem eski vakıflara hem yeni vakıflara uygulanmaktadır.

Vakıflar Kanunu'nda; vakıf mallarının kullanılmasına ilişkin iki kurum düzenlenmiştir. Bunlar mukataalı ve icareteynli vakıflardır. Bunlardan; zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarına mukataalı vakıf, değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan taşınmazlara da icareteynli vakıf denilmektedir. Yargıtay 1959 yılında çıkardığı bir İBK⁸⁸ ile tapuda mutasarrıfı adına kayıtlı icareteynli vakıf taşınmazlarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını kabul etmiştir.

Vakıflarla ilgili Medeni Kanun' da vakıf taşınmazlarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını genel bir hükümle düzenlediğini, Vakıflar Kanunu'nda da vakıfların hayrattan olan taşınmazlarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını düzenlediğini yukarıda belirtmiştik. Benzer düzenleme önceki Medeni Kanun (743 S. TKM 81/B) ve Vakıflar Kanunu'nda da (2762 Sayılı VK 8) bulunmaktaydı. Fakat önceki Vakıflar Kanunu'nda vakıf malları üzerinde (hayrattan

⁸⁷ Hayrat ise Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların, doğrudan toplumun yararlanmasına bedelsiz olarak sundukları mal veya hizmetlerdir.

⁸⁸ 10225 S. 08/06/1959 T. RG

olmayan) kazandırıcı zamanaşımının uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktaydı (m. 41). Ancak şunu belirtmeliyiz ki önceki Medeni Kanun'da bulunan kazandırıcı zamanaşımına engel olan bu hüküm 1967 yılında eklenmiştir daha öncesinde böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yargıtay da yasaklayıcı bu hükmün geriye etkili olmadığını, bu hükümden önce kazanılan hakların etkilenmeyeceğini kabul etmiştir⁸⁹.

O dönemde Medeni Kanun'daki yasaklayıcı hükmün sadece Medeni Kanun'a tabi vakıflara mı uygulanacağı yoksa Vakıflar Kanunu'na tabi vakıfların hayrattan olmayan taşınmazlarının da yasak kapsamına girip girmediği tartışılmış, Vakıflar Kanunu'na tabi vakıflara ait hayrattan olmayan taşınmazların da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı kabul edilmiştir⁹⁰.

Medeni Kanun'da tüm vakıf mallarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağının düzenlenmesi, Vakıflar Kanunu'nda sadece hayrattan olan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımına konu olamayacağının düzenlenmesi karşısında ise Yargıtay doğrudan hayrattan olmayan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceğini kabul etmekle birlikte⁹¹ aksi yönde de kararı da bulunmaktadır⁹². Fakat Yargıtay'ın bu kararları hem önceki Medeni Kanun hem de önceki Vakıflar Kanunu döneminde verilmiştir. Kanaatimizce Medeni Kanun döneminde kurulan vakıflar da yeni Vakıflar Kanunu kapsamına girdiğinden hem Vakıflar Kanununda vakıf mallarının (taşınır taşınmaz ayrımı yapılmaksızın) zilyetlik yoluyla kazanılamayacağı belirtildiğinden artık vakıf taşınmazlarının hayrattan olan olmayan ayrımı yapılmaksızın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.

⁸⁹ Y. 7. HD. 1975/9725 E., 1975/8694 K., 31/12/1975 T. Düzceer **a.g.e.**, s.129

⁹⁰ Ozanalp **a.g.e.**, s. 383, Düzceer **a.g.e.**, s.128,

⁹¹ Y 8. HD 1992/3195 E., 1992/9864 K., 19/06/1992 T., Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 198

⁹² Y. 8. HD.1984/4428 E., 1984/4746 K., 01/05/1984 T. Oktay **a.g.e.**, s.69

c. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Kanunu'na göre yurt savunması bakımından hayati öneme sahip askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında askeri yasak bölgeler kurulur (AYBGBK 1). Askeri yasak bölgeler birinci derece ve ikinci derece olmak üzere ikiye ayrılır (AYBGBK 2). Birinci derece yasak bölgelerde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılır (AYBGBK 7/a).

Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgeleri kurulur (AYBGBK 1). Bu güvenlik bölgeleri özel güvenlik bölgeleri ve askeri güvenlik bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılır (AYBGBK 19). Güvenlik bölgeleri içindeki gerçek ve tüzelkişilere ait mallar kamulaştırılabilir (AYBGBK 21/a).

İşte askeri yasak bölge veya güvenlik bölgesi içinde kalıp da kamulaştırılan yerler kanunları uyarınca devlete ait olan yerlerdir, zamanaşımı ile kazanılamaz. Bu yerler kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı gibi böyle yerler üzerinde zilyetlik kurulması da mümkün değildir.

d. Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun

Orman sınırları dışında bulunan ve Devletin hüküm ve tasarrufunda olan yabani zeytinlik, Antep fıstığı ve harnupluklar ve her nevi sakız neveleri ile orman sınırları dışında olup da 17/10/1983 T. ve 2924 S. Kanun kapsamında bulunamayan zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilikler Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca, tespit edilip haritalanır. Tespit edilen alanlar yerel koşullar dikkate alınmak suretiyle Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca belirlenecek esaslara göre en az 25 dönümlük parseller halinde parsellenir. Bu alanlarda yabani zeytin, fıstıklık ve harnupluk ile sakız neveleri olan menengiç, buttum, yabani sakız, Filistin sakızı ağaçlarını aşılıp

yetiştirecekler ile zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilik alanlarda gerekli temizlemeyi yapıp zeytin dikim alanları meydana getirecekler, dilekçe ile arazinin bulunduğu en büyük mülki amire başvururlar. Başvuranlar arasında Bakanlıkça belirlenecek esas ve öncelik sırasına göre seçilen kişilerden, bu işlemleri yerine getireceklerine dair bir yükümlölük belgesi alınarak fidan dıkecek olanlara devletçe maliyet bedeli üzerinden zeytin fidanı verilir.

Bu şekilde verilen yerler beş yıl süre ile amaca uygun olarak kullanıldığı Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilince, bu yerlerin tapuları bu kişilere verilir. Bu yolla verilen taşınmazlar hiç bir şekilde veriliş amacı dışında kullanılamaz. Bu taşınmazlar; miras dahil hiç bir şekilde bölünemez, veriliş tarihindeki yüzölçümü hiç bir şekilde küçültülemez. Aksi takdirde Hazinece geri alınır. Bu hususlarda taşınmaz siciline gerekli şerh verilir.

Bu maddeye göre verilen süre içinde aşılama, temizleme, dikim ve bakım işlemleri yapılmamış olursa verilen izin Bakanlıkça resen iptal edilir.

İşte devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan orman sınırın dışında bulunan zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilikler Tarım ve Köy İşleri Bakanlığınca tespit edilip en az 25 dekar alana sahip olacak şekilde parsellenip ilan edilir, buraları temizleyip zeytin fıstık harnup ve sakız ağacı ekecek olanlar başvurur. Bu kişiler eğer fidan dıkecekler ise kendilerine maliyeti üzerinden fidan sağlanır. Bu kişiler eğer bu yerleri beş yıl boyunca amaca uygun olarak kullanırlar ise bu yerler adlarına tescil edilir. Tapuda bu yerler devredildikten sonra amaç dışında kullanılamazlar, miras ile bile bölüşülemezler, yüzölçümü küçültülemez, bu hususlara uyulmaması halinde ise verilen yerler Hazine tarafından geri alınır.İşte bu yerler kanun gereği devlete kalan taşınmaz hükmünde olduğundan kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

e. Yeni Arazi Oluşumu

Türk Medeni Kanunu sahipsiz yerlerde dolma, kayma veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebepler ile oluşan ve

yararlanılması mümkün⁹³ yeni arazinin mülkiyetinin devlete ait olacağını belirtmiştir (TMK 708). Bu şekilde oluşan arazide devletin sahipsiz yerdeki kamu mülkiyeti özel mülkiyete dönüşmüş olur. Yeni oluşan arazi kişilerin özel mülkiyetine tabi bir yerde oluşmuş ise bütünleyici parça (TMK 684) ilkesine göre üzerinde bulunduğu arazinin sahibine ait olur. Devletin sahipsiz yerlerinde oluşan yeni araziye devlet kamusal bir sakınca yoksa arazisi kayba uğrayan veya bitişik arazisi bulan kişilere öncelik tanıyarak devredebilir. Yeni oluşan arazinin kendi toprağından kopan parça ile oluştuğunu iddia eden kişi bu yeri bunu ispat ederek bir yıl içinde kendisine verilmesini isteyebilir. Yeni oluşan arazi insan emeği ile oluşursa KK m.17 gereği imar ve ihya edilen taşınmazlar kapsamında 14. maddedeki şartların da varlığı halinde kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir. Bir yer imar ve ihya edilir ancak KK 14 teki şartlar sağlanamaz ise burası yine devlete ait olacağından kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

f. Kıyı Kanununa Göre Doldurma ve Kurutma Suretiyle Elde Edilen Arazi

Kıyı Kanununa göre; kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir (Kıyı K 7/I). Bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, özel mülkiyet konusu olamaz (Kıyı K 7/II c.7).

g. Sona Eren Derneklerin Malları

Dernekler Kanunu⁹⁴,na göre genel kurul kararı ile feshedilen veya kendiliğinden sona erdiği tespit edilen derneğin para, mal ve haklarının tasfiyesi, tüzüğünde gösterilen esaslara göre yapılır. Tüzükte tasfiyenin ne şekilde yapılacağına genel kurul kararına bırakıldığı hallerde, genel kurul tarafından bir karar alınmamış veya genel kurul toplanamamışsa yahut dernek mahkeme kararı ile

⁹³ Bu yeni taşınmaz kanun gereği devlete ait taşınmaz niteliğinde olup kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz, yine bu oluşan araziden yararlanma imkanı bulunmuyorsa bu yer devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olmaya devam eder. Oktay **a.g.e.**, s. 64

⁹⁴ 5253 S. 04/11/2004 23/11/2004 T. 25649 S. RG

feshedilmişse, derneğin bütün para, mal ve hakları, mahkeme kararıyla derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredilir (DK 15).

Ancak söz konusu düzenlemeden önce 2908 Sayılı Dernekler Kanunun yürürlükte olduğu dönemde; feshedilen veya kendiliğinden dağıldığı tespit edilen derneklerin mal, para ve haklarının tasfiyesi, tüzüklerinde gösterilen esaslara göre yapılacağı, tüzüklerinde, mal, para ve hakların tasfiyesinin esaslarını tespit; genel kurulun kararına bırakıldığı halde, genel kurulca bir karar alınmamış veya genel kurul toplanmamışsa, derneklerin bütün para, mal ve haklarının Hazineye geçeceği kabul edilmişti. Ayrıca yine kapatılan derneklerin bütün para, mal ve haklarının Hazineye geçeceği kabul edilmişti. Bu dönemde kapatılan veya sona eren derneğin malları tüzükte hüküm yoksa bu hususun genel kurul tarafından yapılacağı tüzükte hükme bağlanmakla birlikte genel kurulda da bu yönde karar alınmamış ise devlete geçen mallar kanun gereği devlete geçen mal olacağından kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

ğ. Siyasi Partiler Kanunu Gereğince Devlete Kalan Taşınmazlar⁹⁵

Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılan siyasi partinin bütün malları Hazineye geçer (SPK 107/I).

Ayrıca Siyasa Partiler Kanununa aykırı olarak bağış kabul ettiği, mal veya gelir edindiği, Anayasa Mahkemesince tespit edilen siyasi partilerin, yasak yolla elde ettikleri gelirlerin tamamının, Kanunda belirtilen miktarlardan fazla gelirlere, taşınmaz malların kanuni miktarı geçen kısmının karşılığı Hazineye irad kaydedilmesine, taşınmaz malların ise Hazine adına tapuya tesciline karar verilir (SPK 76). İşte bu şekilde devlete kalan taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı ile edinilemezler.

⁹⁵ 22/04/1983 T. 2820 S. 24/04/1983 T. 18027 S. R G

h. Osmanlı Hanedanı Üyelerine Ait Taşınmazlar

03/03/1924 Tarihli 431 Sayılı Hilafetin İlgasına Ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanuna göre

-Osmanlı İmparatorluğun'da padişahlık etmiş kişilerin tapuya kayıtlı taşınmazları,

-Osmanlı İmparatorluğu padişahlarına ait saraylar, kasırlar, diğer yerler (emakini saire) ve bunlar içinde yer alan döşeme, takımlar, tablolar, değerli eserler (asarınefise) ve diğer tüm taşınır mallar,

-Emlaki Hakaniye adıyla önceden Millete devredilen mülk ile kaldırılan Padişahlığa ait tüm mülkler, önceki devlet hazinesi (sabık Hazinei Humayun), içindekiler ile birlikte saray ve kasırlar, binalar (mebani) ve arazi

Devlete geçmiştir.

İşte Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık yapmış kişilerin taşınmazları kanun gereği devlete kalan taşınmaz hükmünde olduğundan kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.

Ancak 16/06/1952 Tarihli 5958 Sayılı Kanun ile Hanedanın kadın üyeleri 15/05/1974 Tarihli 1803 Sayılı Kanun ile de erkek üyelere ülkemize geri dönme ve taşınmaz edinme hakkı verilmiştir. Yargıtay da 1957 Tarihli bir İBK⁹⁶ ile kadın üyelerin tasfiyeden istisna tutulduğunu belirterek bu hükümden yararlanıp vatandaşlığa geri dönen hanedan üyelerinin malları tasfiyeye tabi olduğu halde henüz tasfiye edilmemiş mallar üzerinde tasarruf haklarının mevcut olduğuna karar vermiştir. Ancak 5958 Sayılı Kanunla bu kanuna konulan ek 3. madde ile bu haktan yararlananların tasfiye edilerek devlete geçen mallar üzerinde miras veya başka sebebe dayalı olarak hak iddia edemeyecekleri belirtilmiştir.

⁹⁶ 1957/5 E.,1957/5 K., 17/04/1957 T. 25/06/1957 T., 9642 S. RG

1. Emvali Metruke Kanunları Gereğince Devlete Kalan Taşınmazlar

Bu taşınmazlar kaçak ve yitik kişilere ait taşınmazlardır: Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı döneminde düşmanla işbirliği yapan veya askerlik hizmetini yapmayıp kaçan kaçak kişiler ve yitik kişiler. Emvali Metruke kanunları olarak bilinen çeşitli kanunlarla düşmanla işbirliği yapan veya askerlik görevini yapmayan kişilere ait taşınmazların devlete geçtiği kabul edilmiştir. Ancak mübadeleye tabi tutulan Rumlar kaçak ve yitik kişilerden değildir, kaçak ve yitik kişi kavramına düşmanla işbirliği yapan veya savaştan kaçan kişiler girmektedir. Ancak Yargıtay kanuni bir dayanağı olmadığı halde kaçak ve yitik kişi kavramına sadece Ermeni asıllıların girdiğini, Ermeni halkından olmayan Süryanilerin, Yahudilerin ve Bulgarların kaçak ve yitik kişi sayılamayacağını kabul etmektedir⁹⁷. Kanaatimizce Birinci Dünya Savaşında ve Kurtuluş Savaşında diğer vatandaşlardan hatta Türk vatandaşlarından kaçan kişiler olmuş olabilir. Yargıtay'ın bu durumu sadece Ermeni asıllılara hasretmesi kanaatimizce yerinde değildir.

Yine Yargıtay tapu malikinin adının yabancı bir isim olmasının bu taşınmazın emvali metruke taşınmazlarından olduğunu göstermeyeceğini bu hususun araştırılmasını aramaktadır⁹⁸. Emvali Metruke kanunlarına göre kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazlar devlete kalan taşınmaz hükmünde olduğundan kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz. Fakat Yargıtay 19/06/1957 tarihinde tapusuz taşınmazlar için çıkardığı 6/24 sayılı İBK⁹⁹'da firari ve mütegaip kişilerden kalan, hazine tarafından usulüne göre el konulmamış taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceğini belirtmiştir. Ancak bu İBK çıkarıldığında Tarım Toprak Reformu Öntedbirleri Hakkında Kanun henüz kabul edilmemiş olduğundan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasını engelleyen kanuni bir engel bulunmamaktaydı.

⁹⁷ Y. 8. HD. 1988/4139 E., 1988/4242 K., 28/03/1988 T., Düzceer **a.g.e.**, s.98, Y. 8. HD. 1989/419 E., 1989/3416 K., 03/04/1989 T., Düzceer **a.g.e.**, s.98

⁹⁸ Y.1. HD 1992/3666 E., 1992/7671 K., 04/06/1992 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s.126

⁹⁹ 1957/6 E., 1957/24 K., 19/06/1957 T., 14/11/1957 T., 9756 S. RG

i. Mübadeleye Tabi Tutulan Kişilere Ait Taşınmazlar

Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra bazı devletlerle anlaşma imzalanarak Türkiye sınırları içinde bulunan yabancılar ile diğer devlet sınırları içinde yaşayan Türkler değiştirilmiştir. Rum halkının değişimi için Yunanistan ile 1923 yılında imzalanan anlaşmaya göre Türkiye sınırları içindeki Rum halkı ile Yunanistan'da bulunan Müslüman halk değişime tabi tutulmuş fakat İstanbul'da yaşayan Rumlar ile Batı Trakya'da oturan Müslümanlar değişimden muaf tutulmuştur. Daha sonra çıkarılan kanunlar ile bu mübadeleye tabi tutulan kişilerin mallarının devlete geçtiği belirtilmiştir. Fakat Muhtelit Mübadele Komisyonu tarafsız üyeleri 1934 yılında; İmroz ve Bozcaada'da yaşayan halkın değişime tabi tutulmadığını belirtmiştir. Bu kişilerden kalan taşınmazlar devlete geçmediğinden kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabılır.

Bulgar halkı için de 1925 tarihinde anlaşma imzalanmıştır. Bu anlaşmada da nüfus mübadelesi öngörülmüştür. Bu anlaşma gereğince değişime tabi tutulan ve ülkemizden ayrılan Bulgarlara ait taşınmazlar devlete kalmıştır. Bu sebeple değişime tabi tutulan kişilere ait taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz.

j. Suriye Vatandaşlarına Ait Taşınmazlar

Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra Türk, Suriye ve Lübnan vatandaşlarına ait taşınmazların tasfiyesi hususunda sorun yaşanması üzerine sorunun çözümü için önce bir Kanun çıkarılmıştır. Bu kanun 28/05/1927 Tarihli 1062 Sayılı 15/06/10928 Tarihli 608 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hudutları Dahilinde Tebamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakına Karşı Mukabeleyi Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanundur. Bu kanundan sonra bunu takip eden kararnameler ile Türkiye'de bulunan ve Suriye vatandaşlarına ait olan taşınmazlar üzerine bir takım hak sınırlamalı getirilmiştir. Bu düzenlemeler ile bu taşınmazlar üzerinde 1939 tarihinde satış, bağış, ayni hak tesisinin, 1942 tarihinde haciz işleminin yapılamayacağı belirtilmiş, daha sonra da 1966 tarihinde bu taşınmazlara devlet tarafından el konulmuştur. 1939 ile 1942

tarihli kararnamelerde Lübnan vatandaşları da bu kapsamda tutulmuşlar ise de 1951 yılında bu kapsamdan çıkarılmışlardır.

Devlet tarafından taşınmazlara el konulduğu 1966 yılına kadar Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlar kanun uyarınca devlete kalan taşınmaz hükmünde olmadığı gibi Suriye vatandaşları da kaçak ve yitik kişilerden sayılmazlar. Ancak devlet tarafından bu taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının özüne dokunulmaksızın her türlü tasarruf işlemi yukarıda bahsedilen 1939 ve 1942 tarihli düzenlemelerle yasaklandığından bu taşınmazlar üzerinde zilyetlik kurulamayacağı bu sebeple kazandırıcı zamanaşımına konu olamayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁰. Ancak Suriyeli vatandaşlara ait taşınmazlar devletçe el konuldukları 1966 yılından sonra kanun gereği devlete kalan taşınmaz hükmünde olduklarından bu tarihten sonra kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün değildir. Lübnanlı vatandaşlar bu düzenlemelerin kapsamından çıkarıldıklarından onlara ait taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkündür.

Uygulamada bu konuda; taşınmazın Suriye vatandaşlarından satın alındığı sebebine dayalı tescil davası açılmıştır. Yargıtay da verdiği kararlarda 1966 yılına kadar Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlarda yukarıda anılan düzenlemeler ile tasarruf işleminin yasaklandığını, yapılan satışın geçersiz olduğunu belirtmiş, yine aynı düzenlemeler ile taşınmazların devlet denetimine geçtiğini bu sebeple üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğin sürdürülemeyeceğini belirterek kazandırıcı zamanaşımı ile de kazanılamayacağını söylemiştir¹⁰¹. 1966 yılından sonra ise taşınmazların kanun gereği devlete geçen taşınmaz hükmünde olup kazandırıcı zamanaşımına konu olamayacağını belirtmektedir¹⁰².

¹⁰⁰ Geniş bilgi için bkz. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 163

¹⁰¹ YHGK 1991/16-539 E., 1991/624 K., 04/12/1991 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 168

¹⁰² Y. 8. HD 1999/1167 E., 1999/2593 K., 22/03/1999 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 178

C. TAPU KÜTÜĞÜNDEKİ KAYDIN GERÇEK MALİKİ YANSITMAMASI

MK 713'e göre Sadece tapu kütüğünden maliki anlaşılamayan, malikinin yirmi yıl önce öldüğü veya maliki hakkında gaiplik kararı verilmiş taşınmazlar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir. Tapu kütüğünde maliki belli olan bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması ise mümkün değildir. Yalnızca Kadastro Kanunu'nda hakkında tapu kaydı sayılan bir kayıt bulunan taşınmazı haricen devralmış kişiler için zilyetlik şartı sağlanması halinde taşınmazın adına tespitinin yapılacağı kabul edilmiştir. Fakat bu hal sadece kadastro çalışmaları sırasında uygulanacak geçici nitelikte bir hükümdür.

Medeni Kanun tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında; tapu sicilinden malikin kim olduğunun tespit edilemediği, malikin yirmi yıl önce öldüğü veya malik hakkında gaiplik kararı verildiği taşınmazların ek şartlar sağlandığında kazanılabileceğini belirtmektedir. Malike ilişkin bu şartların dava sebebi mi yoksa hukuki sebep mi olduğu Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bu üç halin ayrı ayrı dava sebebi olduğunu belirterek; davacı zilyedin bu sebeplerden birine dayalı olarak açtığı davada bu şartın sağlanmadığı gerekçesiyle davası reddedildiğinde diğer sebebe dayalı olarak yeni bir dava açılabilceğini kabul etmiştir¹⁰³. Yine birden fazla sebebe dayalı olarak dava açılması halinde öncelikle davacıya süre verip dava sebebini belirlemesi ve hasredilmesinin istenmesini daha sonra davacının hasrettiği sebebe göre araştırma ve değerlendirme yapılması gerektiğini aramaktadır¹⁰⁴. Bu sebeple davacı zilyet malikin beli olmadığı gerekçesiyle dava açmış fakat açılan davada malikin kim olduğu tespit edilmiş ise bu davası reddedilen davacı malikin yirmi yıl önce öldüğü sebebine dayalı olarak yeni bir dava açabilir. Ancak usul hukukuna göre davacı zilyedin ıslah yoluyla dava sebebini değiştirmesi mümkün olduğundan kanaatimizce dava sebebi mi hukuki sebep mi olduğu hususunun pratik bir önemi yoktur.

¹⁰³ Y. 8. HD 2007/2045 E., 2007/2930 K., 14/05/2007 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 28

¹⁰⁴ Y. 8. HD 2007/1339 E., 207/2578 K. 30/04/2007 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 32

Tapu sicil tüzüğüne göre taşınmaz malın maliki gerçek kişi ise adı, soyadı, baba adı tüzel kişi ise tam olarak unvanı ve edinme sebebi tapu kütüğü denilen defterin malik sütununa yazılır. Hatta tapu kütüğüne yazılan bir hakkın devri durumunda devreden malikin adı, soyadı, baba adı ve edinme sebebi ile tarih ve yevmiye numarası tamamen silinmeyip kırmızı kalemle çizilip, devralanın adı soyadı baba adı ve edinme sebebi ile tarih ve yevmiye numarası yazılır (TST 25).

Tapu sicilinin bir unsuru olan yardımcı sicillerden mal sahipleri siciline de her harf için ayrı bir defter açılmak suretiyle maliklerin soy isimlerinin ilk harfine göre malikler yazılır. Bu sicile taşınmaz maliklerinin adı, soyadı, yerleşim yerleri, sahip oldukları taşınmazların köy ve mahalleleri ile ada, parsel ve sayfa numaraları yazılır. Bir taşınmaz devredilince taşınmazın ada, parsel ve sayfa numarası kırmızı kalemle çizilir, hatta ayırma ve birleştirme işlemlerinde eski ada, parsel ve sayfa numarası kırmızı kalemle çizilir, yenisi yazılır. Taşınmaz malikin yerleşim yerinin değişmesinde ise yeni yerleşim yeri yazılır (TST 89).

İşte malikin kim olduğunun tapu kütüğünden anlaşılamaması, tapuda adı yazılı kişinin kim olduğunun tespitine yarayacak bilgilerin hiç bulunmaması veya ismi yazılı kişinin etrafça bilinmemesidir.

Malikin kim olduğunun anlaşılamaması malikin kimliğinin yetersiz oluşundan, eski tapu kayıtlarının düzensiz tutulmasından, malikin aslında varolmayan bir kişi olmasından, tapunun oluşturulmasından sonra aradan uzun süre geçmesi sebebiyle malikin tanınan bir kişi olmaktan çıkması ile olabileceği gibi; malik hanesinin boş bırakılmasından da kaynaklanabilir.

Tapuda bir isim yazılı fakat kim olduğunu tespit etmek için yeterli değilse; baba adı, soyadı yazmıyorsa malikin kim olduğu belli değildir. Bu durumda gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde malikin kim olduğunun anlaşılamadığı hallerde bu şartın gerçekleştiği kabul edilmektedir¹⁰⁵. Bu sebeple tapu malikin kim olduğunun tespiti için özen ve dikkat gerekiyor ise bu özeni ve dikkati göstermemiş

¹⁰⁵ Ozanalp a.g.e., s. 324

olan zilyet, sicilın işlevi gereği kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanamaz¹⁰⁶. Ancak tapu malikinin kim olduğunu zilyedin şahsen bilmesi halinde iyiniyet aranmadığından kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilir¹⁰⁷. Fakat Yargıtay bir kararında davacının söz konusu taşınmazın tapuya geçirilmesi sırasında kadastro bilirkişisi olarak görev yapan kişi ile aynı soy isme sahip olduklarını bu sebeple tapu malikinin kim olduğunun tespit edilemediği iddiasının dinlenmeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁸. Yargıtay bu kararında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen davacının maliki şahsen bilebilecek durumda olmasını kazandırıcı zamanaşımına engel bin hal olarak görmüştür. Aişe kocası Osman, Mustafa kızı Naile gibi bir isim yazılı fakat bu kişinin kim olduğu tespit edilemiyorsa bu kişi adına kayıtlı taşınmazın zamanaşımı ile kazanılması mümkündür. Bu halde mahkemenin tapuda adı yazılı kişinin tespiti için etrafta kolluk marifetiyle araştırma yapması gerekmektedir.

Tapuda gerçekte var olmayan bir kişi adına mülkiyet tescil edilmişse gerçekte olmayan kişinin hak ehliyeti olmadığından tapuda ismi yazılı kişi malik değildir, böyle bir taşınmaz maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan taşınmaz hükmünde olup, mülkiyeti zamanaşımı ile kazanılabilir¹⁰⁹.

Türk hukukunda çeşitli sebepler ile taşınmazlar gerçekte malik olmayan kişiler adına tescil edilmektedir. Bunlar namı mevhum, namı müstear ve inançlı temlik halleridir. Bu haller ve konumuz bakımından sonuçları şöyledir:

Türk hukukunda 16 Şubat 1328 T. Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanun'a kadar tüzel kişilere taşınmazları üzerinde tasarruf yapma hakkı tanınmadığından cemaatler azizler adına veya gerçekte olmayan kişiler adına taşınmazlarını tescil ettirmekteydiler, bu kişilerin kim olduklarının tespit edilememesi halinde bu kişiler adına kayıtlı

¹⁰⁶ Sungurbey **a.g.e.**, s. 16

¹⁰⁷ Sungurbey **a.g.e.**, s. 16

¹⁰⁸ Y. 8. HD 2005/7187 E., 2005/7765 K. 21/11/2005 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 47

¹⁰⁹ Sungurbey **a.g.e.**, s. 17, Ozanalp **a.g.e.**, s.326

taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkündür¹¹⁰, bu hale gerçekte mevcut olmayan biri adına taşınmazın tescil edilmesine; namı mevhum adı verilmektedir¹¹¹. İşte gerçekte varolmayan biri adına kayıtlı bu taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir.

Bazı durumlarda iki kişi bir taşınmazın mülkiyetinin devrini içerir bir sözleşme yaparlar fakat alıcı konumundaki kişi herhangi bir sebeple kim olduğunun bilinmesini istemez bu durumda alıcı gerçekte olmayan takma bir isimle bu mülkiyeti devralır bu hale namı müstear denir¹¹². Ancak Tapu Sicil Tüzüğüne göre tapuda işlem yapacak olanların tapu memuruna kimliklerini bildirmek zorunludur. Bu zorunluluk sebebiyle takma isim kullanılmadığından inançlı temlik adı verilen kurum şu an uygulanmaktadır. Fakat önceden namı müstear uygulanarak oluşturulmuş bir kayıt var ise malik tapu kütüğünden anlaşılamadığından kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilir¹¹³. İnançlı temlikte ise tapuda mülkiyeti devralan kişi bu mülkiyeti o mülkiyete gerçekten sahip olacak kişiye devir borcu altındadır¹¹⁴. Bu durumda dolaylı temsil kurumu uygulanır, tapuda mülkiyeti devralan kişi kendi adına başkası hesabına alır. İnançlı temlik halinde malik tapu kütüğünden anlaşıldığından kazandırıcı zamanaşımı ile kazanma söz konusu olamaz.

Tapu kütüğünde aynı taşınmaza çift sayfa açıldığı durumlarda her iki sayfada da aynı kişinin adı açık kimliği ile yazılı ise bu taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz fakat farklı kişilerin adı yazıyor ise sicil aleniyet işlevini sağlayamadığından kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir¹¹⁵.

¹¹⁰ Sungurbey **a.g.e.**, s. 17, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 349, Gürsoy/ Eren/ Cansel **a.g.e.**, s. 564 , Selahattin S.Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Eşya Hukuku** C.1, 5. Bası, İstanbul, 1989 s.744, Olgaç **s.a.g.e.**, s. 170

¹¹¹ Sungurbey **a.g.e.**, s. 17, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop **a.g.e.**, s.744, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.324

¹¹² Sungurbey **a.g.e.**, s. 18, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s. 517, Nurşin Ayiter, **Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı**, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Nisan 1983, Ankara, s.109,

¹¹³ Sungurbey **a.g.e.**, s.17, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.324

¹¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 304, Ayiter **a.g.e.**, s.108

¹¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 351, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s.564, Ertaş **a.g.e.**, s. 323 , Kılıç (KK) **a.g.e.**, s. 324 Ancak Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop **a.g.e.**, s.732’de tapulardan

Taşınmaz mülkiyetinin terk(in) ile sahipsiz hale geldiği tapu kütüğünden anlaşıldığı durumda mülkiyet işgal ve kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir. Geçerli bir terk sebebi olmaksızın mülkiyetin terkin edildiği durumda mülkiyet işgal ile kazanılamasa da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir¹¹⁶. İşgal ile mülkiyeti kazanan kendi adına tescil ettirmedikçe hak sahibi alenileşmediğinden zilyet kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyeti kazanabilir¹¹⁷.

Tapuya kayıtlı taşınmaz haricen el değiştirmiş ise yeni malikin hak sahipliği tescil ile alenileşmediğinden zilyedin kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabileceği kabul edilmektedir¹¹⁸. Yargıtay bir kararında elbirliği ile mülkiyete tabi taşınmazın tek başına satılması halinde *satış* geçersiz iken yirmi yıllık zilyetlik şartının sağlanması halinde kazandırıcı zamanaşımından yararlanılacağını belirtmiştir¹¹⁹. Ancak taşınmazın haricen el değiştirmesi şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğundan bu halde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılabileceğinin kabulü mümkün değildir.

Tapuya kayıtlı bir taşınmaz kişi adına yolsuz olarak tescil edilmiş ise adına yolsuz olarak tescil edilen kişi olağan kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilir. Yolsuz tescil halinde adına yolsuz tescil yapılan kişiden başkası taşınmazda zilyetlik şartını sağlarsa bu kişi sicilden gerçek malik anlaşılamadığından olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanabilir¹²⁰. Taşınmaz adına yolsuz tescil edilen kişi iyiniyetli olmaması sebebiyle olağan kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanamasa bile yirmi yıllık süre ile malik sıfatıyla zilyetliği devam ederse

birine üstünlük tanınabileceği gerekçesiyle böyle taşınmazın tapusuz taşınmaz olmadığı görüşünde olup, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını belirtmektedirler.

¹¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 352, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s. 320

¹¹⁷ Sungurbey **a.g.e.**, s. 20

¹¹⁸ Sungurbey **a.g.e.**, s. 20

¹¹⁹ Y. 8. HD 2006/7657 E., 2007/1638 K., 19/03/2007 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 79

¹²⁰ Sungurbey **a.g.e.**, s. 24, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s.351

olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazı kazanabilir. Çünkü bu halde gerçek malikin mülkiyet hakkını zamanaşımına karşı koruyacak bir tescil yoktur¹²¹.

Taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında malik hanesinin boş bırakılması halinde hukuki durumun ne olacağı hususunda ayrı görüşler bulunmaktadır¹²². Bu görüşler kadastronun geometrik ve hukuki işlevinden yola çıkmaktadır. Bu işlevler ölçüt alınarak; sadece yüzölçümü ve sınırları belirlenen yani geometrik şekli belirlenen taşınmaz tapulu taşınmaz sayılır mı, tapulu taşınmaz sayılabilmesi için hukuki durumunun da tespit edilmesi gerekir mi sorusu cevaplanarak sonuca varılmaktadır. Ancak belirtmeliyiz ki geometrik durumu belirlenen taşınmazın malik hanesi boş bırakılmak suretiyle hukuki durumu tespit edilmemiş ise bu taşınmazın tapulu taşınmaz olduğu kabul edilmektedir. Bu fikrin pratik sonucu böyle bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılıp kazanılamayacağıdır. Öğretide malik hanesinde kim olduğu bilinmeyen Ahmet, Mehmet gibi bir isim yazılı taşınmazın maliki belli olmayan taşınmaz hükmünde tutulup olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılabileceğinin kabul edilip, malik hanesinde hiçbir isim yazmayan taşınmazın maliki belli olmayan taşınmaz hükmünde tutulmamasının hakkaniyet ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir¹²³.

Neticede öğretide malik hanesinin boş bırakılmış olması halinde de malik tapu kütüğünden anlaşılamayacağından kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmektedir¹²⁴. Kanaatimizce de geometrik şekli belli olup parsel numarası olarak tapu siciline kaydedilen taşınmazın malik hanesi boş olsa bile kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilmelidir.

¹²¹ Sungurbey **a.g.e.**, s.24, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 351 Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s.569, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.320

¹²² geniş bilgi için bkz. Hüseyin ALTAŞ Kadastronun Tespiti Anında Malik Hanesi Boş Bırakılan Tapulu Taşınmazların Hukuki Durumu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 48, sayı 1-4, 1999 s.178 vd.

¹²³ Altaş, **a.g.e.**, s.181

¹²⁴ Sungurbey **a.g.e.**, s. 18, Düzceer, **a.g.e.**, s. 534, Ertuş **a.g.e.**, s. 322'de kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine gerek olmayıp doğrudan işgal yoluyla kazanılabileceğini belirtmektedir, ancak bu durum tapulu taşınmazlar için söz konusu olamaz.

Malik hanesinde davalı yazan taşınmazlar: Kadastro çalışmaları başlamadan önce kadastro müdürlüğü çalışma alanını genel mahkemelere bildirerek çalışma alanı içinde bulunan taşınmazlar hakkında görülmekte olan dava olup olmadığını sorar. Eğer mülkiyet hakkının konu edildiği dava bulunuyorsa o taşınmazın geometrik şekli, yüzölçümü belirlenerek hakkında tutanak düzenlenir. Malik hanesine davanın görüldüğü mahkeme ve dosya numarası belirtilerek “davalı” ibaresi düşülür. Bu tutanak Kadastro Mahkemesine gönderilir (KK 27). Kadastro çalışmaları başlamadan önce açılmış bir dava bulunmamakla birlikte çalışmalar sırasında mülkiyet hakkının aidiyeti belirlenemezse yine taşınmazın geometrik şekli belirlenip “davalı” ibaresiyle kadastro mahkemesine gönderilir (KK 10). Üçüncü bir halde ise taşınmaz hakkında kadastro tutanağı düzenlenir fakat askı süresi içinde kadastro mahkemesine itiraz davası açılır ise bu halde de taşınmazın geometrik şekli ile tapuya kaydı yapılır fakat malik hanesinde davalı olduğu gösterilir (KK 11). Her üç halde de malik hanesi kadastro mahkemesi tarafından doldurulur (KK 26). İşte bu üç halde taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılıp kazanılamayacağı tartışılmıştır. Öğretide böyle bir taşınmazın da maliki belli olmayan taşınmaz hükmünde tutulacağı savunulmaktadır¹²⁵. Ancak kanaatimizce bu halde davacı veya davalı “davasızlık” koşulu sağlanamadığı için olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanamaz. Üçüncü bir kişinin yararlanmak istemesi halinde de kadastro tespiti öncesindeki bir hakka dayalı olarak hakkında derdest bir dava bulunan taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması yine mümkün değildir. Çünkü burada adı yazılı malikin kim olduğunun tespit edilememesi hali bulunmayıp, mülkiyet hakkının aidiyetinin tespit edilememesi söz konusudur. Ayrıca bu durumun kabulü halinde; kadastro mahkemesi tespitten önceki hakka dayalı olarak taşınmazın malikini tespit edecek, kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak tespitten sonra başka bir mahkeme başka birini malik olarak belirleyecektir. Böyle bir halde iki ayrı mahkeme ayrı sebebe dayalı birbiri ile çelişen hüküm verecektir, bu durumda hukuk güvenliği sarsılacaktır.

¹²⁵ Altaş a.g.e., s. 182

Taşınmaz tescilsiz kazanma yollarından biri ile kazanılmakla birlikte açıklayıcı tescil yapılmamış ise sicil aleniyet işlevini sağlamadığından kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir¹²⁶ fakat kamulaştırma, devletin yasal mirasçılığı gibi devletin tescilsiz kazanma yollarıyla taşınmaz kazandığı durumlarda kazandırıcı zamanaşımının mümkün olmadığı kabul edilmektedir¹²⁷.

Tapuda malikin kim olduğunun anlaşılamaması halinin incelenmesinde; Yargıtay tapunun dayanak belgelerinin, tüm tedavüllerinin getirilip nüfus müdürlüğünden, askerlik şubesinden sorulmasını, taşınmazın bulunduğu yerden kolluk araştırması yapılmasını, kadastro tespitine göre tapuya kaydedilmiş ise tutanakta imzası olanların dinlenilmesini, komşu parsel tutanaklarının getirtilmesini, mahkemece o yeri iye bilen yaşlı kimselerden seçilecek yerel bilirkişilerden sorulmasını aramakta ve tüm bunlar yapıldıktan sonra objektif esaslara göre kim olduğunun tespit edilememesini aramaktadır¹²⁸. Yine kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen davacının şahitlerinin tapu malikini bilmediklerini söylemelerini tek başına yeterli görmemektedir¹²⁹. Ayrıca Yargıtay kararlarında davacının şahsen bilip bilmemesini değil kim olduğunun tespit edilememesinin hususunun mahkemece yeterince araştırılıp araştırılmadığına bakmaktadır¹³⁰.

Yargıtay kararlarında tapu malikinin tebliğe yarar adresinin tespit edilememesi ile kim olduğunun tespit edilememesi hallerinin birbirinden ayrı olduğunu, tapuda adı yazan kişinin kimliğinin tespitine yarayacak bilgi bulunmakta ise mahkemece araştırılması gerektiğini belirtmektedir¹³¹. Tapuda adı yazılı kişinin kim olduğu belli fakat tebliğe yarar adresi tespit edilemez ise ilanen tebligat yapılmalıdır (Tebliğat K 28). Yargıtay bir kararında kim olduğu tespit edilmediği sebebine dayalı açılan bir davada malikin adının harf hatası yapılarak yazılması ve

¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s.350, Ertaş **a.g.e.**,s. 323, Ozanalp **a.g.e.**, s.326

¹²⁷ Ozanalp **a.g.e.**, s.325

¹²⁸ Y. 7,HD 1971/6204 E., 1972/554 K., 01/02/1972 T. Ozanalp **a.g.e.**, s. 354

¹²⁹ Y. 7,HD 1972/408 E., 1972/861 K., 11/02/1972 T. Ozanalp **a.g.e.**, s. 354

¹³⁰ Y. 8. HD 2004/7255 E., 2004/7901 K., 23/11/2004 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 74

¹³¹ YHGK 1998/51 E., 1998/194 K., 10/04/1991 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s. 336

bu yanlışlığın dayanak belgelerden anlaşılması halinde şartların gerçekleşmediğine karar vermiştir¹³².

Ülkemizde kadastro çalışmaları sırasında tespiti tabi taşınmaz maliklerinin ölmüş olması, kişilerin bilinen isimleri ile nüfusta kayıtlı olan isimlerinin farklı olması, özellikle köylerde aynı isim ve soy isme sahip birden fazla kişinin olması, maliklerin uzun yıllar önce yurt dışına veya büyük şehirlere göç etmeleri, maliklerin çalışma sırasında bulunmamış olmaları sebebiyle tespitler malik olmayan kişi adına yapılmakta veya yanlış adla yapılmaktadır. Hatta bu hallerde malikin adı tam olarak yazılsa bile mal sahipleri siciline bu kişinin diğer bilgileri yazılmadığından yine malik tespit edilememektedir. Bu sebeple de tapuya kayıtlı taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması kurumu önemli hale gelmektedir.

Türk hukukuna göre bir kişi ölüm tehlikesi içinde kaybolur veya kendisinden uzun yıllardan bu yana haber alınamaz ise ve öldüğü kuvvetle muhtemel ise ölümü ile hakkı etkilenecek kimsenin başvurusu ile bu kişi hakkında gaiplik kararı verilir (TMK 32).

Gaipliğine karar verilmiş kişiye ait bir taşınmaz üzerinde davasız ve aralıksız olarak en az yirmi yıl boyunca malik sıfatıyla zilyetliğini sürdüren kişi olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Yine burada hakkında gaiplik kararı verilen malikin mirasçısının olması gerekir, aksi halde miras devlete kalacağından kazandırıcı zamanaşımı mümkün olmaz.

Gaiplik halinde zilyedin kazandırıcı zamanaşımından yararlanabilmesi için gaibin mirasçılarının tapuda intikal yaptırmamış olmaları gerekir¹³³.

Gaiplik halinde sorun yirmi yıllık zilyetlik süresinin ne zaman başlayacağıdır. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına ilişkin maddede “yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş...” diyerek bu sürenin gaiplik kararından itibaren hüküm ifade edeceği kabul edilmiştir (TMK 713/2). Oysa gaipliğe ilişkin genel

¹³² Y. 8. HD 2007/384 E., 2007/1642 K., 19/03/2007 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 37

¹³³ Ozanalp **a.g.e.**, s. 322

hükümlerde de gaiplik kararının ölüm tehlikesi ya da son haber alma tarihinden başlayacağı kabul edilmiştir (TMK 35/2).

Bir görüş TMK 713'ün özel hüküm olması sebebiyle yirmi yıllık sürenin gaipliğe karar verilen gün başlayacağı kabul etmekte¹³⁴, gerekçe olarak da gaiplik kararı kesinleşmedikçe mirasçılarının intikal yaptırımlarının mümkün olmadığı, gaiplik kararı verildiği güne kadar sicilin aleniyet işlevini gördüğü gösterilmekte¹³⁵; diğer görüş ise maddenin lafzi olarak yorumlanamayacağını belirtip, ölüm tehlikesinin olduğu gün veya gaip ten son haber alma gününü başlangıç günü olarak kabul etmektedir¹³⁶, bu durumda gaiplik kararının hüküm ifade etmeye başladığı andan itibaren geçen zilyetliğin yirmi yıllık süreye katılacağı kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve hukuk daireleri zilyetlik süresinin gaiplik kararının verilmesinden itibaren hesaplanacağını kabul etmektedir¹³⁷. Gaiplik kararı verince bu karar son haber alma ya da ölüm tehlikesinin gerçekleştiği güne kadar geriye etkili olmakla birlikte; gaipliğe ilişkin sonuçların doğması için mutlaka gaiplik kararının verilmesi gerekir. Kanaatimizce henüz gaiplik kararı verilmeden başlayan zilyetliğin de kazandırıcı zamanaşımında hesaba katılmaması gerekir.

Hakkında gaiplik kararı verilen malikin kazandırıcı zamanaşımı şartlarının tamamlanmasından önce ortaya çıkması halinde zamanaşımını keseceği kabul edilmektedir¹³⁸. Ancak zilyet kazandırıcı zamanaşımından yararlanıp taşınmazı adına tescil ettirdikten sonra gaibin ortaya çıkması halinde ise; bir görüş gaiplik kararı verilmekle sicil aleniyeti sağlamadığından şartları tamam olan zilyedin durumunun

¹³⁴ Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s.566, Ertuş **a.g.e.**, s.324 Ozanalp **a.g.e.**, s.323, Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Tapu ve Kadastro Vakfı Yayınları, 1998 s. 508, Saymen/ Elbir **a.g.e.**, s.324'te ve Olgaç **a.g.e.**, s.171 'te kesinleşmeden başlayacağını kabul etmektedir.

¹³⁵ Ozanalp **a.g.e.**, s.323

¹³⁶ Sungurbey **a.g.e.**, s. 19, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop **a.g.e.**, s. 749, Sapanoğlu **a.g.e.**, s. 85

¹³⁷ YHGK 1950/110 E.,1955/135 K.,07/07/1955 T. Ozanalp **a.g.e.**, s.353 Y. 7 HD 1972/8436 E.,1973/1153 K.,23/02/1973 T. Ozanalp **a.g.e.**, s. 355,Y 8.HD 2000/5712 E.,2000/8779 K.,20/11/2000 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.341

¹³⁸ Ozanalp **a.g.e.**, s. 324

etkilenmeyeceğini¹³⁹, ikinci görüş ise gaibin gaiplik kararını ortadan kaldırarak tescili hükümsüz hale getirip adına tekrar tescil ettirebileceğini kabul etmektedir¹⁴⁰.

D. MALİK SIFATIYLA YİRMİ YIL DEVAM EDEN ARALIKSIZ DAVASIZ ZİLYETLİK

1. MALİK SIFATIYLA ZİLYETLİK

Türk hukukunda kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasında; zilyetliğin malik sıfatıyla olması aranmıştır, Roma hukukunda ise bu hal “*ossesio animo domini*”(malik niyeti ile zilyetlik)¹⁴¹ olarak ifade edilmiştir.

Malik sıfatıyla zilyetlik kanunlarda tanımlanmamakla birlikte öğretiyeye göre malik sıfatıyla zilyetlikten kasıt; zilyedin malik gibi davranması kendinden başkasının üstünlüğünü tanınaması¹⁴² olup, malik olma iradesine, zilyedin kendisini malik zannetmesine, ileride malik olacağını düşünmesine, zilyetliğin hukuki bir sebebe dayanmasına gerek yoktur¹⁴³. Zilyetliği gasp eden kişi bile malik sıfatıyla zilyet olabilir¹⁴⁴. Sungurbey ise malikin sınırlı zilyet olmamasının yeterli olduğunu belirtip, zilyedin kendi zilyetliğinin başkasının asli ve bağımsız zilyetliği ile birlikte olmamasını, başkasının mülkiyet hakkına uymamasını aramaktadır. Bu sebeple işgal ve ihrazdan farklı olarak kazandırıcı zamanaşımında hukuki sonucun iradeye değil fiili bir durum olan zilyetliğin belirli bir süre devam etmesine bağlandığını, amacın

¹³⁹ Ozanalp **a.g.e.**, s. 324

¹⁴⁰ Sungurbey **a.g.e.**, s. 58

¹⁴¹ Ziya Umur, **Roma Hukukunda İktisabi Müruru Zamanda Hüsnüniyet**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, s. 28

¹⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 352, Oktay **a.g.e.**, s.77, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s. 568 Ayiter **a.g.e.**, s.117 Ferit H. Saymen/Halil K. Elbir, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, İstanbul, Hak Kitapevi, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s .325, Akkanat **a.g.e.**, s. 325

¹⁴³ Sungurbey **a.g.e.**, s.29, Oktay **a.g.e.**,s. 78, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop **a.g.e.**, s.7510, Akkanat **a.g.e.**,s. 325 Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.372

¹⁴⁴ Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.372

iradenin korunması olmayıp fiili durumun yani zilyetliğin düzen ve istikrarı sağlamaya yönelik hak mertebesine çıkarmak olduğunu belirtmektedir¹⁴⁵.

Zilyetlik taşınırlarda aleniliği sağlar bu sebeple de hak karinesi oluşturur, taşınmazlarda ise böyle bir işlevi bulunmayıp alenilik işlevini tapu sicili sağlar, fakat kazandırıcı zamanaşımında taşınmazlar üzerindeki zilyetliğe sonuç bağlanmıştır.

Medeni Kanun'da malik sıfatıyla zilyetlik; asli zilyet ferî zilyet ayrımının yapıldığı kanun maddesinde (TMK 974) geçmekte olup; burada malik sıfatıyla zilyedin asli zilyet olduğu belirtilmektedir. Ancak öğretide asli zilyet ferî zilyet ayrımının yapılabilmesi için en az iki zilyedin olması gerektiği fakat malik sıfatıyla zilyetliğin tek başına zilyetlik halinde de mümkün olabileceği savunulmaktadır¹⁴⁶.

Zilyet her şeyden önce asli zilyet olmalıdır. Yani taşınmaza sınırlı ayni hak veya kişisel hak sebebiyle zilyet olmamalıdır. Dolaylı veya dolaysız zilyetlik olabilir¹⁴⁷; zilyet taşınmazı başkasına kiraya vermiş, üzerinde sınırlı ayni hak kurmuş olabilir. Ancak zilyedin başkasına kira veya ecrimisil¹⁴⁸ ödediği hallerde malik sıfatı ile zilyetlik yoktur. Ancak zilyet asli zilyedin zilyetliğini inkar ettiği andan itibaren kendisi için kazandırıcı zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹⁴⁹.

Kazandırıcı zamanaşımında zilyetliğin geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmasına gerek yoktur¹⁵⁰. Taşınmaza işgal yoluyla zilyet olan kişi de kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilir.

¹⁴⁵ Sungurbey **a.g.e.**, s. 29, aynı görüş Düzceer **a.g.e.**, s. 194

¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 57

¹⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 337, Akkanat **a.g.e.**, s.326, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s. 568 te dolaylı zilyetliği kabul etmemektedirler.

¹⁴⁸ Y.8.HD 1992/8485 E.,1992/4913 K. 09/03/1992 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**,s.453 Ancak Yargıtay bazı kararlarında mahkemenin yapacağı araştırma neticesinde kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların tamamlandığını tespit etmesi halinde zilyedin hazineye ecrimisil ödemiş olmasının veya hazineden satış talebinde bulunmasının hazinenin üstün hakkını kabul ettiği anlamına gelmeyip, zilyedin amacının bir an önce tapuya kavuşmak olduğunu belirtmiştir. Y.8. HD 1999/3549 E., 1999/6524 K., 14/09/1999 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1846

¹⁴⁹ Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s. 569

¹⁵⁰ Sungurbey **a.g.e.**, s.27, Oktay **a.g.e.**, s. 78, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.364

Zilyetlik hukuki bir sonuca yönelmiş irade olmadığından hukuki işlem değildir, ancak maddi fiil niteliğindedir, bu sebeple zilyedin temyiz kudretine sahip olması yeterli olup, fiil ehliyetine gerek yoktur¹⁵¹. Zilyetlik sürelerinin eklenmesi halinde de zilyetliğin geçerli bir şekilde devredilmesi arandığından fiil ehliyeti aranır¹⁵². Yargıtay bir 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 belirtmiştir¹⁵³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu zilyetliğin ancak özel mülkiyete elverişli taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde olabileceği kamu malları üzerinde zilyetliğin kurulamayacağını kabul etmektedir¹⁵⁴.

Yeni Medeni Kanun taşınmazın bir payının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir kısmının da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceğini kabul ettiğinden zilyetlikte bir payında veya bölünmesi mümkün bir kısmında olabilir¹⁵⁵.

2. DAVASIZ ZİLYETLİK

Dava kavramına kazandırıcı zamanaşımı süresince malik tarafından zilyet aleyhine açılan el atmanın önlenmesi (mülkiyet veya zilyetliğe dayalı) ve istihkak davaları girer¹⁵⁶. Zilyetliğin davasız olması arandığından zilyetliğe ilişkin davanın da dava kavramına girdiği kabul edilmektedir¹⁵⁷. Bu sebeple zilyede karşı açılan komşuluk hukukundan doğan davalar, geçit hakkı kurulması talebini içerir davalar gibi mülkiyet hakkının aidiyetinin tartışılmadığı davalar kazandırıcı zamanaşımında “davasız şartını” ortadan kaldırmaz. Davasız koşulunun yanında yirmi yıllık sürede

¹⁵¹ Oktay **a.g.e.**, s. 78, Sungurbey **a.g.e.**, s.36 aksi görüş için bkz. Sungurbey **a.g.e.**, s.35 dipnot 146, Ozanalp **a.g.e.**, s. 363, Düzceer **a.g.e.**, s. 160

¹⁵² Sungurbey **a.g.e.**, s.35

¹⁵³ Y. 8. HD 1976/7873 E.,1976/4190 K., 18/05/1976 T.Düzceer **a.g.e.**, s. 160

¹⁵⁴ YHGK 1979/8-589 E., 1982/482 K., 12/05/1982 T., Sapanoğlu **a.g.e.**, s. 210

¹⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp **a.g.e.**,s.751

¹⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 356, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp **a.g.e.**, s.751

¹⁵⁷ Sungurbey **a.g.e.**, s 54, Oktay **a.g.e.**, s. 93

zilyet aleyhine alınan bir ilamın açılan tescil davasında HUMK 237 anlamında kesin hüküm oluşturacağı da belirtilmektedir¹⁵⁸. Bu davalar dışında açılan diğer dava ve idari makamlara yapılan başvurular zilyetliğin iyi niyetle geçmesi aranmadığından dava sayılmaz¹⁵⁹. Taşınmaz hakkında alınan ihtiyati tedbir¹⁶⁰ kararları gibi işin esasını çözmeyen taleplerin, noterden çekilen ihtarnamenin, hazine tarafından zilyede gönderilen ecrimisil ihbarnamesinin ve 3091 Sayılı Zilyetliğin İdari Yoldan İdari men kararları zilyetliği kesmez¹⁶¹.

Gerçek malik tarafından açılmayan davalar da yine zamanaşımı süresini kesmez¹⁶². Ancak elbirliği ile mülkiyet ve paylı mülkiyette ortaklardan veya maliklerden her biri malın korunmasına ilişkin önlemlerin alınmasını tek başına talep edebileceğinden (TMK 702/IV) birinin dava açmasından diğerleri de yararlanır. Yine ortaklar veya malikler tarafından yapılan diğer dava ve başvurular ancak olağan kazandırıcı zamanaşımında iyiniyeti ortadan kaldırdığından etkilidir¹⁶³. Malik sıfatıyla zilyetliğin bu davalar dışındaki herhangi bir çekişme ile ortadan kalkması ancak KK 13/B-b hükmünde mümkün olabilir¹⁶⁴.

Paylı mülkiyette maliklerden birinin açacağı davanın zamanaşımını keseceği¹⁶⁵ fakat elbirliği ile mülkiyette ortaklardan birinin açacağı davanın davasız kavramına engel olmayacağı kabul edilmektedir¹⁶⁶. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi Medeni Kanun elbirliği ile mülkiyette ortaklardan her birinin ortaklık konusu malın korunmasını tek başına isteyebileceğini, bu korumadan tüm ortakların

¹⁵⁸ YİBK 2007/1 E., 2007/1 K., 19/01/2007 T. Gerekçesinden

¹⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 356, Kılıç (GD) **a.g.e.**, s. 1806

¹⁶⁰ Bertan **a.g.e.**, s. 564'te zamanaşımını keseceğini kabul etmektedir.

¹⁶¹ Y.8.HD.2000/5535 E.,2000/7845 K.,26/10/2000 T.Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.440, Y. 8. HD 2004/3084 E., 2004/3458 K., 30/04/2004 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**, s. 1818

¹⁶² Sungurbey **a.g.e.**, s. 54, Oktay **a.g.e.**, s. 94, Gürol **a.g.e.**, s. 601, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s. 368

¹⁶³ Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**,s.570, Oktay **a.g.e.**,s. 85, Sungurbey **a.g.e.**, s. 55

¹⁶⁴ Ozanalp **a.g.e.**, s.316

¹⁶⁵ Sungurbey **a.g.e.**, s.54

¹⁶⁶ Oktay **a.g.e.**, s. 94, Bu görüş önceki Medeni Kanun döneminde savunulmuştur. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s. 369

yararlanacağını kabul etmiştir, Medeni Kanun'un bu açık hükmü karşısında 702/IV gereğince mülkiyet korunmalıdır.

Yargıtay'a göre davanın hak kazandırıcı süreyi kesebilmesi veya davasız kavramına son verebilmesi için kazandırıcı zamanaşımından yararlanacak kişiye karşı açılması ve davacı lehine sonuçlanması gerekmektedir¹⁶⁷. Bu sebeple açılmamış sayılan davanın da dava kavramına girmediğini kabul etmekte¹⁶⁸ ancak açılmış görülmekte olan tescil ve el atmanın önlenmesi davalarının sonucunun beklenmesini, bu davalar reddedildiği takdirde kazandırıcı zamanaşımına dayalı davaya devam edilmesini aramaktadır¹⁶⁹. Buna göre olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilecek bir taşınmazın mülkiyeti hakkında dava açılmış fakat davacı ve davalıdan başka üçüncü bir kişi zilyet ise kazandırıcı zamanaşımından yararlanabilir. Ancak malikin dava açması zamanaşımı süresini keseceğinden zilyedin kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanmasına engel olur, bu davanın başarı ile sonuçlanmasına gerek yoktur¹⁷⁰. Malik davayı açar lehine hüküm elde eder fakat zilyetliği tekrar kaybederse malike ilişkin şartlar sağlanır ise yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹⁷¹.

Yine davanın zamanaşımı süresi devam etmekte iken açılması gerekir, zamanaşımı süresi dolunca açılan davanın artık hukuki bir sonucu kalmayacağı¹⁷² gibi malik sıfatıyla zilyetliğin yitirilmesi de kazanılmış mülkiyeti etkilemez¹⁷³.

Yargıtay ve öğretti önceleri zilyet tescil davası açtığında şartların tamamı sağlanmadığı gerekçesiyle davası bir defa reddedildiyse; ikinci bir dava açtığında ilk

¹⁶⁷ Y.8.HD.2000/5703 E.,2000/7448 K.,16/10/2000 Kılıç (KK) **a.g.e.**,s. 442 Ancak Yargıtay daha önceki bir kararında açılıp usul yönünden reddedilen davanın da davasız şartını ortadan kaldıracağını kabul etmiştir. YHGK 1967/1-78 E., 1970/638 K., 21/11/1970 Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1816

¹⁶⁸ Y.8. HD 1987/1868 E.,1987/1422 K.17/02/1987 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**,s. 454

¹⁶⁹ Y.8.HD 1966/1823 E.,1966/1738 K. 25/03/1966 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**,s. 455

¹⁷⁰ Sungurbey **a.g.e.**,s. 55, Oktay **a.g.e.**,s. 85

¹⁷¹ Oktay **a.g.e.**, s. 85

¹⁷² Sungurbey **a.g.e.**,s 55, Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1806

¹⁷³ Oktay **a.g.e.**,s. 93

açtığı davanın kendi aleyhine ‘dava’ (niza) olarak kabul edilemeyeceğini¹⁷⁴, ancak açılan ilk davada gerçek malik tarafından dava ‘niza’ sayılabilecek nitelikte bir itiraz veya defi ileri sürülmüş ise kazandırıcı zamanaşımının bu işlem ile kesileceğini kabul etmekteydi¹⁷⁵. Fakat Yargıtay 2007 yılında çıkardığı bir İBK’da davayı; bir hakkı ihlal edilen veya bir hakkın tanınmasını ve korunmasını isteyen kişinin devletin yargı organından hukuki yardım istemesi olarak tanımlamış önceki Medeni Kanunu’nda geçen niza kavramının ve Kadastro Kanunu’nda geçen çekişme kavramının dava anlamında kullanıldığını belirtmiştir. Buna göre de zilyet tarafından kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan ilk davanın süre yönünden reddedilmesi halinde ikinci davanın kabulü için ilk davada verilen kararın kesinleşmesinden itibaren davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl malik sıfatıyla zilyetliğin geçmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁶. Gerekçesinde dava açmanın yargı mercileri önünde hak aramanın Anayasa ile güvence altına alındığı, davacının davasını açması için haklılığına inanmasının yeterli olmayıp, hakkını kanıtlaması gerektiği, dava açanın kazandığı ve kaybettiği takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen sonuçlarına katlanacağı, kazandığı ve kaybettiği takdirde lehine veya aleyhine kesin hüküm teşkil edeceği, hakkında verilmiş bir kesin hüküm olan uyuşmazlığın tekrar yargı önüne getirilemeyeceği ancak tescil davasının şartları tamamlanmadığı gerekçesiyle reddedilmesi halinde, redde kadar geçen zilyetlik süresi dava konusu olduğundan bu sürenin ikinci açılan tescil davasındaki zilyetliğe eklenemeyeceği, tüm şartların birlikte tekrar oluşması halinde tescil davasının kabul edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca ilk davada hazine, ilgili kamu tüzel kişisi, kayıt maliki mirasçılarının davaya karşı koymalarının defi niteliğinde olup işlemiş zamanaşımı süresini keseceği, Borçlar Kanunu’nda ise definin zamanaşımı süresini kestiği belirtilmiştir.

Yargıtay söz konusu İBK ile davacının davasının yirmi yıllık zilyetlik süresi dolmadığı gerekçesiyle reddedilmesi halinde zilyetliğin kesildiğini kabul etmiştir. İlk davada mahkeme taşınmazın tapuya kayıtlı olduğunu, malikinin tapu kütüğünden belirlenemediğini tespit ettikten sonra zilyetlik süresinin dolmadığını tespit

¹⁷⁴ Y.8.HD 2002/6459E.,2002/7692 K.24/10/2002 Kılıç (KK) a.g.e.,s. 438 . Oktay a.g.e. s. 94

¹⁷⁵ YHGK 1969/8-808 E., 1973/403 K., 12/05/1973 T. Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1815

¹⁷⁶ YİBK 2005/1 E., 2007/1K., 19/01/2007 T., 27/02/2007 T., 26447 S. RG

etmektedir. Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasının hukuk güvenliğinin sağlanması, görünüş ile gerçek hak arasında irtibat kurulmasını sağlama işlevi dikkate alındığında; yirmi yılı tamamlamayamamakla birlikte bu süreye yakın bir süre taşınmaza zilyet olan kişiden ikinci bir yirmi yıllık süreyi doldurmasını beklemek kanaatimizce isabetsizdir. Kazandırıcı zamanaşımı ile amaçlanan hukuk güvenliği ilkesi sağlanamaz.

3. ARALIKSIZ ZİLYETLİK

Aralıksız kavramı zilyetliğin yirmi yıllık süre içinde kaybedilmemiş olmasıdır¹⁷⁷. Zilyetliğin yirmi yıl süre ile devam etmiş olması gerekmektedir. Zilyetliğin geçici olarak kaybedilmesi halinde zilyetlik tekrar ele geçirilince kesintiye uğramadan devam eder. Zilyedin askere gitmesi, hastalığı sebebiyle başka yere gitmesi, yolculuğa çıkması, taşınmazın geçici olarak su altında kalması hallerinde zilyetlik kesintiye uğramadan devam eder. Yine zilyetlik kaybedilse bile dava yoluyla veya idari yoldan zilyetliğin geri alınması mümkün oldukça geçici olarak kaybedilmiş sayılır ve ele geçirilince zilyetlik kesintiye uğramadan devam eder¹⁷⁸. Zilyetlik kesin olarak kaybedilir ve tekrar kazanılır ise süre yeniden işlemeye başlar.

Zilyetliğin kaybedilmesi iradi veya irade dışı olabilir. Zilyetliğin terk edilmesi, asli zilyetliğin devri, iradi olarak kaybedilmesi olup zilyetliğin gasp edilmesi hallerde ise zilyetlik irade dışında kaybedilir¹⁷⁹. Yargıtay zorunlu bir hal olmamakla birlikte taşınmaz ile 30 - 40 yıl ilgilenmemenin zilyetliğin terki olduğunu kabul etmektedir¹⁸⁰.

Zilyetliğin iradi olarak birine terk edildiği durumda ikinci zilyet ferî zilyet değilse ikinci zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanır¹⁸¹.

¹⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 338, Oktay **a.g.e.**, s. 83, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s. 571, Akkanat, **a.g.e.**, s.326, Kılıç (KK) **a.g.e.**, s. 371

¹⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s. 338

¹⁷⁹ Oktay **a.g.e.**, s.84

¹⁸⁰ Y 8. HD 2000/7890 E., 2000/393 K., 25/01/2000 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**, s. 1835

¹⁸¹ Y.8.HD 2000/7890 E.,2000/393 K. 25/01/2000 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**, s.444

Zilyetliğin geçici kaybında zilyetliğin kullanılmasının maddeten imkansız olması, kişinin zilyetliğini kullanmasına engel olan maddi olaylar her an ortadan kaldırılabilir durumda olursa geçici kayıp vardır. Zilyetlik devamlı surette kaybedilir ise zilyetlik kesintiye uğrar. Zilyetten başka biri mal üzerinde fiili hakimiyetini kurar ve önceki zilyedi tanımaz ise önceki zilyedin zilyetliği sona erer. Zilyetliğin kaybedilmesinde zilyetliğin dava yoluyla veya idari yoldan geri alma imkanı bulunduğu sürece zilyetlik geçici olarak kaybedilmiştir¹⁸². Zilyetlik geri alındığında süre durduğu yerden devam eder. Dava açma süresi ve idari merciye başvurma süresi geçirilmiş ise zilyetlik kaybedilmiştir, zilyetlik tekrar ele geçirilse bile yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Zilyetliğin tek bir kişide geçmesine gerek yoktur, her zilyet kendinden önceki zilyedin zilyetlik süresini kendisinin süresine ekleyebilir (TMK 996). Buna “**accessio temporis**” veya “**accessio possessionis**” zilyetlik süresinin eklenmesi denir¹⁸³. Bunun için önceki zilyedin zilyetlikle kazanmaya ilişkin tüm şartlara sahip olması ve ikinci zilyedin geçerli bir şekilde zilyetliğe halef olması gerekir¹⁸⁴. Geçerli halefiyet için malik sıfatıyla zilyetliğin devri hususunda irade olması lazımdır. İkinci zilyet taşınmaza işgal yoluyla zilyet olmuşsa zilyetlik eklenemez¹⁸⁵. Bu açıdan mirasçılar murisin zilyetliğini kendi sürelerine ekleyebilirler. Mirasın açılması ile mirasçılar zilyetliği kazandıklarından irade unsuruna gerek yoktur fakat mirasçıların malik sıfatıyla zilyetlik şartını sağlamaları gerekir. Bu iki şart birlikte sağlanamamışsa zilyetlik eklenmez, ilk zilyedin zilyetliği sırasında malik henüz ölmemiş, hakkında gaiplik kararı verilmemiş ise geçerli bir halefiyet yoktur.

Mirasçılardan birinin tek başına zilyet olarak taşınmazı kazandırıcı zamanaşımı ile kazanamayacağı daha önce anlatılmıştı ancak mirasçılardan birinin diğer mirasçıların hakkını tanımayarak kendi adına zilyetliğe devam ederse, kazandırıcı zamanaşımından yararlanabileceği fakat murisin zilyetliğini kendi

¹⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 338, Oktay **a.g.e.**, s.84

¹⁸³ Umur **a.g.e.**, s. 30

¹⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 357, Sungurbey **a.g.e.**, s.44, Oktay **a.g.e.**, s. 88

¹⁸⁵ Ozanalp **a.g.e.**, s.317

zilyetliğine ekleyemeyeceği öğretide kabul edilmiştir¹⁸⁶. Ancak zilyedin diğer mirasçılarının haklarını inkar ederek hak sahibi olabileceğinin kabulü hakkaniyetle bağdaşmayacağından bu görüş yerinde değildir.

Murisin zilyetliğinin eklenmesinde iki hal vardır. Birincisinde taşınmaz muris adına kayıtlıdır. Muris öldükten sonra mirasçılarının biri taşınmaza zilyet olursa malikin yirmi yıl önce öldüğü sebebine dayalı olarak taşınmazı kazanamaz.

Ancak muris başkası adına kayıtlı bir taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğini sürdürürken yirmi yıllık süreyi doldurmadan ölürse mirasçılarının sadece biri zilyetliği devam ettirerek murisin zilyetliğini eklemek suretiyle taşınmazı kazanabilir mi? Kanaatimizce bu halde de tek başına mülkiyeti kazanamaz.

Mirasçılar arasında elbirliği ile mülkiyet söz konusu olduğundan mirasçılardan biri sadece kendi paylarına hasren iptal davası açamazlar. Zilyetliğin eklenmesine dayanan mirasçılar tapu iptal ve tescil davasını hep birlikte açmalıdırlar veya açılmış davaya tüm mirasçılar dahil edilmelidirler. Bu mümkün değilse miras şirketine temsilci atanmak suretiyle dava görülmelidir¹⁸⁷. Mirasçılardan sadece birinin açtığı davaya devam edilebilmesi için diğer mirasçılarının muvafakatinin alınması gerekir. Yargıtay açılan davaya muvafakat verdikten sonra davayı takip etmeyen mirasçılarının davasının işlemden kaldırılmayıp davaya devam edileceğini kabul etmektedir¹⁸⁸. Ayrıca mirasçılardan biri tek başlarına davayı kabul edemezler, davadan feragat edemez, sulh olamaz. Ancak mirasçılarının birbirlerine karşı açtıkları davada bunlar mümkündür. Yine Kadastro Kanununa dayalı tespite itiraz davası mirasçılarının tümü için tek bir mirasçı tarafından açılabilir.

Miras bırakanın malik sıfatıyla zilyet olmadığı bir taşınmazda murisin ölümü ile mirasçılarının malik sıfatıyla zilyet olmaya başlamaları halinde; mirasçılar bu

¹⁸⁶ Bertan, **a.g.e.**, s. 551

¹⁸⁷ Y 8. HD 1981/1957 E., 1981/1970 26/02/1981 T. Karahasan/Özmen **a.g.e.**, s. 992

¹⁸⁸ Sapanoğlu 349 8. HD 92/14469 94/1491 K 08/02/1994

zilyetliklerinin başladığı tarihten itibaren kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilirler¹⁸⁹.

Yargıtay bir kararında ilk zilyedin Türk vatandaşı olmaması sebebiyle mülkiyet kazanamayacağı durumda, geçerli bir şekilde ondan zilyetliği devralan Türk vatandaşının ilk zilyedin zilyetlik süresini kendi zilyetlik süresine ekleyemeyeceğini kabul etmiştir¹⁹⁰.

Mirasçılardan birinden taşınmazı haricen devralan üçüncü kişi mirasçı zamanaşımı ile mülkiyet kazanamayacağından zilyetliği eklenemez¹⁹¹. Eski zilyedin süresi kesilmiş ve sonra başka biri halefiyet yoluyla zilyetliği devralmış ise bu süre eklenmez¹⁹².

Zilyetliğin eklenmesi için geçerli bir halefiyet olması gerekir. Bu geçerli halefiyetin varlığı 1946 Tarihli bir İBK ile kabul edilmiştir. Buna göre MK 996 gereğince önceki zilyet ile yeni zilyet arasında hukuki bir bağın ve bitişikliğinin bulunması gerektiği aksi halde zilyetliğin terki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak öğretide ise zilyetliğin devrinin sebepten soyut olduğu kabul edilip, zilyetliğin devrinin temelinde olan işlem geçersiz olsa bile zilyetliğin geçeceği kabul edilmektedir¹⁹³.

Zilyetliğin hukuki işlem ile geçmesi halinde bu işlemin geçerli olması gerekir. Yargıtay kararlarında tapulu taşınmazın satımının Borçlar Kanunu ve Tapu Kanunu gereğince resmi şekilde yapılması gerektiğinden tapulu taşınmazların satımına ilişkin iddianın dinlenilmeyeceğini kabul etmiştir¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Sungurbey **a.g.e.**, s. 32

¹⁹⁰ Y.1999/6439 E.,1999/7177 K.,28/09/1999 T., Kılıç (KK) **a.g.e.**,s.445

¹⁹¹ Sungurbey **a.g.e.**,s. 44 ancak Yargıtay'ın aksi kararı için bkn. dipnot 189

¹⁹² Sungurbey **a.g.e.**,s. 44

¹⁹³ Sungurbey **a.g.e.**, s.44, Kılıç (KK) **a.g.e.**,s. 366

¹⁹⁴ Y.8. HD 1997/696 E.,1997/7333 K. 17/11/1997 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**,s.450

Zilyetliğin eklenmesi sadece iki kişi arasında olması şart olmayıp peş peşe gelen tüm zilyetler birbirlerinin sürelerini kendi sürelerine ekleyebilirler¹⁹⁵. İlk zilyet ölmüş onun mirasçısı olmayan üçüncü kişi taşınmaza zilyet olmuş ise kendinden önce zilyet olan ve ölen kişinin zilyetliğini kendi zilyetliğine ekleyemez¹⁹⁶.

Yargıtay zilyetliğin ekonomik zilyetlik olmasını aramaktadır. Yargıtay bu kavram ile taşınmazın ekonomik amaca uygun olarak kullanılmasını aramaktadır¹⁹⁷. Bu sebeple taşınmaz üzerinde hayvan otlatmak¹⁹⁸ halinde zilyetliğin olmadığına karar vermiştir. Yargıtay zilyet olup olunmadığının, ne zamandan beri zilyet olduğunun, bu sürenin kesilip kesilmediğinin belirlenmesinin yanında zilyetliğin ne şekilde olduğunun da tespit edilmesini aramaktadır¹⁹⁹. Üzerinde bulunan taşların kırılıp satılması²⁰⁰, kar toplanması²⁰¹, zilyetlik olarak kabul edilmemiştir. Yargıtay bir kararında da 1940'lı yıllardan öncesine dayanan zilyetlik iddiasında dava konusu taşınmazların sayıca çok, yüzölçümü itibarıyla büyük olduğunu o yıllardaki tekniğe göre zilyetliğin nasıl kullanıldığı hususunun mutlaka açık bir şekilde belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir²⁰².

Zilyet adına şartlar tamamlanmadan ve tescil edilmeden önce mirasçılar burayı üçüncü bir kişiye devrederler ise devrin ve tescilin geçerli olup zamanaşımını keseceği kabul edilmekte şartlar tamamlandıktan sonra yapacakları tescilin kazanılan hakka bir etkisi olmaz²⁰³.

¹⁹⁵ Sungurbey **a.g.e.**,s.45

¹⁹⁶ Sungurbey **a.g.e.**,s. 48

¹⁹⁷ Y 17. HD 1997/794 E., 1997/611 K., Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1848

¹⁹⁸ Y. 17. HD 1996/1050 E., 1996/1129 K., 04/03/1996 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**, s. 1850

¹⁹⁹ Y.Y. 7. HD 1977/369 E.,1977/9517 K., 26/09/1977 T. Düzceer **a.g.e.**,s. 162

²⁰⁰ Y 8. HD 1960/4374 E., 1960/7536 K., 24/11/1960 T. Düzceer **a.g.e.**,s. 164

²⁰¹ Y. 8, HD 1976/6932 E., 1976/3354 K., 26/04/1976 T. Düzceer **a.g.e.**,s. 164

²⁰² Y. HGK 1979/8-598 E.,1979/317 K., 31/03/1982 T.Düzceer **a.g.e.**,s. 161

²⁰³ Sungurbey **a.g.e.**,s. 56

Zilyetlik tescil talebinde bulunan tarafından ispat edilmelidir²⁰⁴. Zilyetlik maddi vakıa olduğundan her türlü delille ispat edilebilir²⁰⁵. Bu sebeple zilyetliğin ispatı için mutlaka belgeye ihtiyaç yoktur. Zilyetlik ikrar, yerel bilirkişi ve şahit beyanları ile ispat edilebilir. Uygulamada en fazla vergi kaydı, tanık ve yerel bilirkişi beyanı delil olarak kullanılmaktadır. Yargıtay kararlarında zilyetliğin tanık ile ispat edilmesi halinde; tanıkların zilyetliğe ilişkin bilgilerinin on yaşından sonra başlayabileceğini kabul etmektedir²⁰⁶, tanıkların mutlaka taşınmaz başında dinlenilmesini, tanık beyanlarının birbiriyle çelişmemesini aramaktadır. Kadastro Kanunu 33/III' ün atfı ile Kadastro Kanunu'nun uygulanmadığı yerlerde de Kadastro Kanunu'nun 14, 15, 17, 18, 20 ve 21. maddeleri uygulanır. Kadastro Kanunu 14. maddesine göre; tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların zilyetlik ile kazanılmasında zilyetliğin en az yirmi yıldan beri davasız ve aralıksız sürdüğü belgeler ile, bilirkişi ve tanık beyanları ile ispat edilebilir. Ancak Kadastro Kanununa göre zilyetliğe dayalı tescilde sulu toprakta 40 ve kuru toprakta 100 dönümlük sınırın aşılması halinde zilyetliğin ayrıca bir takım belgeler ile ispat edilmesi gerekir, TMK 713/II için ise bir görüş zilyetliğin hiçbir belge aranmaksızın ve hiçbir yüzölçümü sınırlaması olmaksızın her türlü delil ile ispat edilebileceğini²⁰⁷ kabul etmekte, bir görüş ise tapusuz taşınmazlar bakımından bu yüzölçümü sınırlamasına kadar belgeye ihtiyaç olmadığını, sınırın aşılması halinde bu belgelere ihtiyaç olduğunu, tapulu taşınmazlar bakımından yüzölçümü sınırının olmadığını kabul etmektedir²⁰⁸. Yargıtay tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında herhangi bir miktar sınırlamasının olmadığını kabul etmektedir²⁰⁹. Ancak hazinenin taraf olduğu davalarda miktar sınırlamasının olduğunu kabul etmektedir²¹⁰. Hazine

²⁰⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s. 353, Sungurbey **a.g.e.**,s. 32

²⁰⁵ Sungurbey **a.g.e.**,s. 37, Hatemi/Serozan/Arpacı **a.g.e.**,s. 606

²⁰⁶ Y.8. HD 1997/696 E.,1997/7333 K. 17/11/1997 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**,s.450

²⁰⁷ Oktay **a.g.e.**,s. 103, Ertaş **a.g.e.**,s.325, Ozanalp **a.g.e.**,s.329, Ancak Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop **a.g.e.**,s. 762 ve Düzceer **a.g.e.**,s. 547 tapusuz taşınmazı kazandırıcı zamanaşımı ile kazanacak zilyedin tapulu taşınmazı kazanacak zilyede göre daha elverişsiz olduğu için eleştirmektedirler,

²⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s.354

²⁰⁹ Y. 8. HD 1977/2332 E., 1977/3518 K., 12/04/1977 T.Düzceer **a.g.e.**,s. 547

²¹⁰ Y. 8. HD 2000/9916 E., 2001/2864 K., 10/04/2001 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s.316

olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı tescil davasının zorunlu davalısı olduğundan Yargıtay'ın bu kararını isabetli bulmuyoruz. Ancak taşınmaz malikinin yirmi yıl önce ölmesi veya hakkında gaiplik kararı verilmesi hallerine dayalı tescil davasında bu görüş isabetli olabilir.

Kadastro çalışmalarından sonra tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında uygulanacak mevzuat TMK 713/II dir. Bu maddede yüzölçümü sınırlamasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta daha sonra açıklanacağı üzere bu dava kişiler arasında görülen bir dava olduğundan yüzölçümü sınırlamasının getirilmesinin bir anlamı da bulunmamaktadır²¹¹. Bu sebeple bu sınır aşılabileceği gibi aşılması halinde de zilyetliğin özel belgeler ile ispatına gerek yoktur.

Zilyetlik sürenin başında ve sonunda mevcut ise arada geçen zamanda zilyetliğin olduğu karine olarak kabul edilir, bu sürede zilyetliğin olmadığı iddia ve ispat edilebilir²¹², ancak zilyetliğin malik sıfatıyla olduğu karine olmayıp, ispat edilmesi gerekir²¹³. Bu görüşün temelinde taşınırlarda zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesine rağmen taşınmazlarda karine teşkil etmediği ve tescilin bu görevi ifa ettiği düşüncesi yatmaktadır, ayrıca başkasının mülkündeki zilyetlik mülkiyete karine teşkil etmez. Kiracı iken artık malik sıfatı ile davranıp, kira ödememeye başlaması gibi hallerde bunu ispat etmesi gerekir²¹⁴. Bu halde malik gibi davranması geriye etkili değildir, malik gibi davranmaya başlaması ile kazandırıcı zamanaşımına ilişkin süre işlemeye başlar²¹⁵. Zilyetlik süresinin davasız olarak geçtiğini ispat da yine zilyede düşer²¹⁶.

Zilyetliğin üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilecek olması gerekir.

²¹¹ Sapanoğlu, **a.g.e.**,s. 315

²¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s.339, Oktay **a.g.e.**,s.85, Sungurbey **a.g.e.**,s. 40, Akkanat **a.g.e.**,s. 327

²¹³ Sungurbey **a.g.e.**,s. 32, Oktay **a.g.e.**,s. 98

²¹⁴ Sungurbey **a.g.e.**,s. 32

²¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s. 353

²¹⁶ Oktay **a.g.e.**,s.98

Zilyetlik taşınmazın sürekli olarak kullanılması, işletilmesi şeklinde olmalıdır, malik sıfatıyla zilyetlik taşınmazın fiilen oturmak, üzerinde tarımsal faaliyette bulunmak, işyeri olarak kullanmak, tadilat yapmak, başkasına kiralamak, fiilen kullanan kişiden ecrimisil almak, zarar veren kişiden tazminat talep etmek, taşınmazın özgülendiği amacı değiştirmek, zilyet tarafından taşınmazın etrafının çevrilmesi, üzerine kalıcı nitelikte bina yapılması, ağaç dikilmesi, vergisinin ödenmesi, taşınmazın korunması için tedbir alması, sele kışrı set yapması gibi haller ile ispat edilebilir.Yargıtay gübrelik ve küllük olarak kullanmayı²¹⁷, palamut toplamayı²¹⁸, özel harman yeri olarak kullanılmasını²¹⁹, çayır²²⁰ olarak kullanılmasını zilyetlik olarak kabul etmiştir.

4. YİRMİ YILLIK ZİLYETLİK

Medeni Kanun'un aradığı davasız ve aralıksız malik sıfatıyla zilyetliğin en az yirmi yıl sürmüş olması gerekir.

a. Sürenin Hesaplanması

Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanmada zamanaşımının durması, kesilmesi ve sürelerin hesabında TMK m 714 ün atfı ile Borçlar Kanununun zamanaşımının hesaplanmasına ilişkin hükümleri uygulanır. Aynı şekilde KK 23'e göre de mülkiyet kazanılması ve tescile ilişkin Medeni Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Zamanaşımı taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli hale geldiği yani malikin tapudan anlaşılamadığı ve bu taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğin başladığı gün işlemeye başlar. Taşınmaza ve malike ilişkin şart gerçekleşmediyse malik sıfatıyla zilyetlik daha önce başlasa bile kazandırıcı zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.

²¹⁷ YHGK 1957/7-20 E., 1957/18 K., 27/02/1957 T. Düzceer **a.g.e.**,s.162

²¹⁸ Y 8. HD 1960/4307 E., 1960/2804 K., 14/04/1960 T. Düzceer **a.g.e.**,s.162

²¹⁹ YHGK 1974/8-109 E., 1975/109 K.,17/12/1975 T. Düzceer **a.g.e.**,s. 163

²²⁰ Y.HGK 1978/3492 E.,1978/398 K.,31/05/1978 T. Kılıç (KK) **a.g.e.**,s.608

Yargıtay Türkiye Cumhuriyeti'ne daha sonra katılan Hatay'da bulunan taşınmazlar için kazandırıcı zamanaşımı süresinin Hatay'ın anavatana katıldığı 07/07/1939 yılından başlanarak hesap edileceğini belirtmektedir²²¹.

Zamanaşımı süresinin hesaplanmasında en küçük birim gündür²²². Zamanaşımının başladığı gün hesaba alınmaz, son günün bitimi ile zamanaşımı dolar (BK 130). Süre yıl olarak hesap edildiğinden zamanaşımı süresi sürenin başladığı gün hangi gün ise yirmi yılın bittiği yılın aynı günü süre dolar. Yılın o günü yoksa o ayın son günü süre dolar (BK 76). Son gün tatil gününe denk gelirse tatili izleyen iş günü zamanaşımı süresi dolar (BK 77).

Zamanaşımına ilişkin kabul edilen süreler sözleşme ile değiştirilemez (BK 127). Bu hükmün zamanaşımının kısaltılması halinde uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmıştır. Tarafların olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımını kullanarak resmi şekil şartını bertaraf edecekleri gerekçesiyle²²³ ve kazandırıcı zamanaşımına ilişkin sürelerin emredici olması sebepleriyle²²⁴ kısaltılmasına yönelik de anlaşama yapılamayacağı kabul edilmiştir²²⁵. Yine önceden zamanaşımından feragat edilemez (BK 130).

Malik tarafından zilyede karşı dava açılmakla birlikte davanın açıldığı mahkemenin yetkili olmaması, şekle ilişkin tamamlanabilir bir eksikliğin bulunması veya davanın açılabilceği süreden önce dava açılması hallerinde bu süre içinde zamanaşımı dolmuş ise zilyede Borçlar Kanunu'nda 60 günlük ek süreden yararlanma imkanı tanınmıştır (BK 137). Mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi halinde medeni usul hukukunda davacıya görevli ve yetkili mahkemeye başvurarak davalıya davetiye gönderilmek suretiyle davasına devam etme hakkı tanınmıştır Bu sürede görevli ve yetkili mahkemeye başvurulmaz ise

²²¹ Y.HGK 1969/8-808 E., 1973/403 K., 12/05/1973 T. Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1815

²²² Sungurbey a.g.e., s. 43

²²³ Sungurbey a.g.e., s. 43

²²⁴ Oktay a.g.e., s. 86

²²⁵ Sungurbey a.g.e., s. 42, Oktay a.g.e., s. 86

davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HUMK²²⁶ 193). Öğretide bir görüş görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi halinde Borçlar Kanununda düzenlenen 60 günlük süre ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen 10 günlük sürenin birbirine ekleneceğini ve zamanaşımı konusunda 70 günlük bir ek sürenin olacağını kabul etmekte²²⁷ bir görüş ise maddi hukuka ilişkin bir süre ile usul hukukuna ilişkin bir sürenin eklenemeyeceğini belirtip, zamanaşımı konusunda sadece 60 günlük süreden yararlanılabileceğini belirtmektedir²²⁸. Kazandırıcı zamanaşımına ilişkin gerçek malik tarafından bu eksiklikler ile açılan davada gerçek malikin 60 günlük ek süreden yararlanabileceği kabul edilmektedir²²⁹.

Zamanaşımı kural olarak alacak hakları için öngörülmüş ise de kazandırıcı zamanaşımında aynı haklar bakımından etkilidir. Zamanaşımı bir defa niteliğinde iken burada itiraz konusudur. Kazandırıcı zamanaşımında önceki hak sahibi hakkını kaybetmekte iken kazandırıcı zamanaşımından yararlanan zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanır²³⁰.

Zamanaşımı taraflar ileri sürmedikçe dikkate alınmaz (BK 140). Ancak kazandırıcı zamanaşımında şartların oluşup oluşmadığı re'sen nazara alınır.

b. Sürenin Durması

Zamanaşımının durması halinde zamanaşımına ilişkin süre durma sebebinin ortaya çıkması ile durur, sebebin ortadan kalkması ile durduğu yerden devam eder.

—Velayet devam ettiği sürede baba ve anne çocuğun taşınmazları üzerinde,

—Vesayet devam ettiği sürede vasi vesayet altındaki kişinin taşınmazları üzerinde,

²²⁶ 1086 S.,18/06/1927 T., 02, 03, 04/07/1927 T., 622,623,624 S RG

²²⁷ Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara, Yetkin, 2006, s. 157

²²⁸ Alangoya. H.Yavuz / Yıldırım. Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul, Alkım, 2005, s. 76

²²⁹ Oktay **a.g.e.**, s. 93

²³⁰ Ertay **a.g.e.**, s. 315

(Bu iki halde velayet ve vesayet altında olanlar veli veya vasinin taşınmazları üzerinde kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet edinebilirler²³¹.)

—Evlilik devam ettiği sürede eşlerin birbirlerinin malları üzerinde,

—Hizmet ilişkisi devam ettiği sürede çalıştıranların ev işlerinde çalıştırdıkları kişilerin taşınmazları üzerinde,

—Malikin bir Türk mahkemesi huzurunda dava açma imkânı bulunmadığı sürece zamanaşımı süresi durur.

Bu hallerde gerçek malik ile zilyet arasındaki ilişki gereği dava açmak imkânsız veya güçtür. Mevcut ise zamanaşımı işlemeye başlamaz, sonradan ortaya çıkarsa durur.

*Borçlunun alacak üzerinde intifa hakkı sahibi olduğu sürece bendi kazandırıcı zamanaşımında uygulanmaz*²³².

Yargıtay yerleşim yeri içinde kaldığı için artık üzerinde tarım yapılmayan taşınmazda zilyetliğin terk edilmediğine karar vermiştir²³³, verim alınamaması sebebiyle bazı yıllar taşınmazın nadasa bırakılmasının²³⁴ terk olmadığını belirtmiştir.

Terkin iradi olarak yapılması halinde zilyetliği keseceği²³⁵, kullanılmama yüzünden taşınmazın niteliğinin kaybedilmesini²³⁶ zilyetliğin terki olarak kabul etmiştir.

²³¹ Sungurbey **a.g.e.**, s. 49

²³² Sungurbey **a.g.e.**, s. 49

²³³ Y 8. HD 2005/6961 E., 2005/7590 K., 14/11/2005 T. Sapanoğlu **a.g.e.**, s. 250

²³⁴ Y 8. HD 2005/2596 E., 2005/3187 K., 21/04/2005 T. Sapanoğlu **a.g.e.**, s. 260

²³⁵ Y.8. HD 2005/3199 E., 2005/3702 K., 11/05/2005 T. Sapanoğlu **a.g.e.**, s. 261

²³⁶ Y. 8 HD 2006/3802 E., 2006/4276 K., 19/06/2006 T. Sapanoğlu **a.g.e.**, s. 262

c. Sürenin Kesilmesi

Zamanaşımının kesilmesi halinde kesilme sebebinin ortaya çıktığı ana kadar işlemiş zamanaşımı o andan itibaren hüküm ifade etmez, sebebin ortadan kalkması ile zamanaşımı yeniden işlemeye başlar.

—Zilyedin malikin asıl malik olduğunu ikrar etmesi,

—malikin dava açması

hallerinde kazandırıcı zamanaşımı süresi kesilir. Bu hallerde malik sıfatıyla zilyetliğin unsurunun eksik olması hali söz konusudur ve süre kesilir.

İlk halde ikrarın gerçek malike karşı yapılması gerekmez, zilyet başka birine karşı o kişinin mülkiyetini ikrar etmiş ise malik sıfatıyla zilyetliğin olmadığı kabul edilmektedir²³⁷. İkinci halde ise davanın gerçek malik tarafından açılması gerekmektedir, kendini malik zanneden biri tarafından zilyet aleyhine açılan davadan hareketle kalan malik yararlanamaz²³⁸. Üçüncü halde ise malikin dava açması halinde (HUMK 178) ise zamanaşımı kesileceği gibi mahkemede yapılan her işlem ile süre tekrar kesilir. Zamanaşımı süresi kesildiğinde zilyedin zilyetliğinin davasız olması koşulu sağlanamayacağından olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılamaz²³⁹.

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması sürecinde zilyet tapu malikine karşı bu işlemlerden birini yaparsa zaten zilyet malik sıfatıyla zilyet değildir, kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartlar oluşmamıştır.

Medeni Kanun'da öngörülen kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartlardan birinin ortadan kalkması halinde de zamanaşımı kesilir²⁴⁰. Bu hal taşınmazın özel

²³⁷ Sungurbey **a.g.e.**, s. 52

²³⁸ Sungurbey **a.g.e.**, s.54

²³⁹ Sungurbey **a.g.e.**, s.53

²⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s.340

mülkiyete tabi halden çıkması, malik sıfatıyla zilyetliğin yitirilmesi, tapu sicilinin aleniyet işlevini sağlaması²⁴¹ olabilir.

Ayrıca gerçek malik tarafından tapu siciline verilen geçici tescilin de aleniliği sağlayan tapu sicilinde kendini göstereceği ve kazandırıcı zamanaşımının keseceği kabul edilmektedir²⁴².

Yine hakkında eski hukuktan kalan ve tapu kaydı sayılan bir belge bulunan taşınmaz üzerinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına yönelik işlemekte olan süre taşınmaz hakkında kadastro tespitinin yapılması sebebiyle kesilir.

Ülkemizde terör eylemlerinin görüldüğü bölgelerde kişiler bu sebeple taşınmazlarını kullanamamışlar hatta halkın çok büyük bir kısmı köylerini boşaltarak özellikle büyük şehirlere göç etmek zorunda kalmıştır. Bir süre sonra terör eylemlerinin önlenmesi üzerine memleketlerine geri dönen kişilerin zilyet oldukları taşınmazlarla ilgili olarak Yargıtay; terör sebebiyle taşınmazların kullanılamamasının zilyetliğin terki olmadığını belirterek işleyen sürenin kesilmediğini söylemiştir²⁴³. Zilyetlik ne kadar uzun süre kullanılamamış olsa da zilyetliğin terki iradi olmadığından Yargıtay'ın bu görüşü isabetlidir.

Kazandırıcı zamanaşımı süresi dolmadan sürenin kesilmesi halinde yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

E. MAHKEMECE YAPILAN İLAN SONUCUNDA ÖNGÖRÜLEN SÜRE İÇİNDE İTİRAZ EDİLMEMİŞ OLMASI

1. TESCİL DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Görevli mahkeme genel mahkemelerdir. Görevli mahkeme kazandırıcı zamanaşımına konu taşınmazın dava açıldığı tarih itibarıyla miktar ve değerine göre belirlenir.

²⁴¹ Sungurbey a.g.e., s.51

²⁴² Sungurbey a.g.e s. 55

²⁴³ Y. 8. HD 2006/143 E., 2006/823 K., 13/02/2006 T., Sapanoğlu a.g.e s. 245

Yetki taşınmazın bulunduğu yere göre tespit edilir. Kazandırıcı zamanaşımına ilişkin dava taşınmazın aynına ilişkin olduğundan dava taşınmazın bulunduğu yerde görülür. Taşınmaz birden fazla ise birinin bulunduğu yerde dava görülebilir (HUMK 13). Bu yetki kamu düzeninden olduğundan yetkisiz mahkemede açılan davada mahkeme bu hususu re'sen gözetecektir²⁴⁴.

Taşınmaz eski hukuktan günümüze gelen ve tapu kaydı sayılan bir kayda sahipse, kazandırıcı zamanaşımına ilişkin tescil davası açılmış ve dava devam ederken taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmaları başlamışsa genel görevli asliye ve sulh hukuk mahkemeleri görevsiz hale gelip Kadastro Kanunu gereğince davayı kadastro mahkemesine göndermeleri gerekir (KK 27).

Taraflarını kamu tüzel kişilerini oluşturduğu kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davalarında 3533 Sayılı Umumi Mülhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun hükümlerine göre tahkim usulü ile çözümlenmesi gerekir. Yargıtay kararları a bu yöndedir²⁴⁵.

2. TESCİL DAVASININ TARAFLARI

Davacı kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen zilyettir. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu 94. maddeye göre kazandırıcı zamanaşımından yararlanan zilyedin alacaklıları da dava açabilirler. Zilyedin vergi borcunun tahsili amacıyla hazine de 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunu 63. madde hükümlerine göre dava açabilir. Davalı ise hazine ve kamu tüzel kişisidir. Ayrıca hazine ve kamu tüzel kişisinin yanında tapu malikinin ölü olduğu veya gaipliğine karar verildiği durumda tapuda malik görünen kişinin mirasçıları malikin kim olduğunun belirlenememesi halinde ise bu kişiye atanan kayyım davalıdır. Hazine her davada taraftır, hazine ve ilgili kamu tüzel kişisinin davalı olarak gösterilmesinin

²⁴⁴Y.8. HD 1961/744 E., 1961/1996 K. 21/04/1961 T. M.Karahasan/İ.Özmen **Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku**, Ankara, 1988 ,s. 981

²⁴⁵ Y.8. HD 1985/6821 E.,1985/6689 K 14/06/1985 T. Karahasan/Özmen **a.g.e.**, s 974

amacı bu kişilere ait taşınmazların korunmasının sağlanması²⁴⁶, tapu sicilinin sağlıklı tutulmasının sağlanması, malikin mirasçısının bulunmaması hallerinde terekenin devlete kalacağı²⁴⁷ düşüncesidir. İlgili kamu tüzel kişileri köy, belediye, özel idare, orman genel müdürlüğü, karayolları olabilir. Taşınmazın niteliğine ve yerine göre hazinenin yanında davalı olan kamu tüzel kişileri ile hazine arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır²⁴⁸. Ancak tapulu taşınmazlar hakkında bu sebebe dayalı olarak açılan dava malikin yirmi yıl önce ölmüş olması veya gaipliğine karar verilmiş olması hallerinde kişiler arasında görülen davadır.

Bu davada hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri zorunlu taraf durumunda olduklarından harç, yargılama gideri ve vekâlet ücretinden sorumlu olmadıkları kabul edilmektedir²⁴⁹.

Tescil davasında önceki zilyedin ölümü ile mirasçılar zilyetliğin eklenmesine dayanarak ölen mirasbırakan adına tescil istediklerinde; Yargıtay, tescil davası açıldığında önceki zilyedin ölüm ile medeni hakları kullanma ehliyetinin ortadan kalktığı gerekçesiyle ölü adına tescilin talep edilemeyeceğine karar vermiştir²⁵⁰.

Kadastro Kanununa göre tespiti itiraz davasında kadastro mahkemesi tarafların dışında birinin lehine karar verebilir (KK 34). Ancak genel mahkemelerde görülen kazandırıcı zamanaşımına dayalı tapu iptal ve tescil davalarında mahkeme davacı ve davalının dışında biri hakkında hüküm kuramaz. Yargıtay bir kararında; kazandırıcı zamanaşımına dayalı tapu iptal ve tescil davasında taşınmazın nitelik olarak mera vasfında olduğunun yerel mahkemece belirlenmesi halinde, davanın taraflarının gerçek kişiler olduğundan mahkemenin davanın taraflarının dışına çıkarak, davada taraf olmayan hazine veya köy tüzel kişiliği adına tesciline karar veremeyeceğini, ancak hazine veya köy tüzel kişiliği tarafından daha sonra açılacak davaya bu davada taşınmazın belirlenen niteliğinin delil teşkil edebileceğini

²⁴⁶ Oktay **a.g.e.**,s.148

²⁴⁷ Sapanoğlu, **a.g.e.**,s.315

²⁴⁸ Oktay **a.g.e.**,s. 148

²⁴⁹ Olgaç **a.g.e.**,s. 174, Y.8. HD 2001/3713 E.,2001/4458 K. 28/05/2001 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1801

²⁵⁰ Y 7.HD 1971/3670 E.,1971/3493 K. 13/05/1971 T. Ozanalp **a.g.e.**,s.339

belirtmiştir²⁵¹. Fakat belirtmeliyiz ki davada zorunlu davalı olan hazine tescil talebinde bulunduyorsa kamu malı olduğu anlaşılan taşınmazın hazine adına tesciline karar verilebilir. Ayrıca usul hukukuna göre yapılan her talebe mahkeme kabul veya red yönünde bir hüküm kurmalıdır.

3. TESCİL DAVASI ÜZERİNE MAHKEMECE YAPILACAK İLAN

Mahkeme gazete ile bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araçlarla ve aralıklarla en az üç defa böyle bir davanın açıldığını ilan etmesi gerekmektedir. Hatta Yargıtay açılan tescil davasının takipsiz bırakılması ve yenilenmesi halinde de yenilenen davada tekrar ilan şartını aramaktadır²⁵². Mahaldeki ilan mahalle muhtarlığında, taşınmaz üzerinde bina bulunuyorsa kapısına asılmak suretiyle yapılabilir. Dava dilekçesinin tamamının ilanına gerek olmayıp²⁵³, taşınmazın yeri, nitelikleri belirtilmelidir. İlanın amacı böyle bir davadan gerçek hak sahiplerinin haberdar olmasını sağlayıp, haklarını korumaktır²⁵⁴.

4. TESCİL DAVASI ÜZERİNE SÜRESİ İÇİNDE YAPILCAK GEÇİRLİ İTİRAZ

Mülkiyetin şartların tamamlanması ile kazanılacağı görüşünde olanlara göre itiraz taşınmaza veya zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediğine yönelik yapılabilir, buna göre malik mülkiyet hakkını ileri sürerek istihkak iddiasında bulunamaz²⁵⁵. Ancak bu görüş dışında olanlara göre ise malik burada mülkiyet iddiasında bulunabilir²⁵⁶. İtirazın işlevi kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkını kaybeden malike kendisini savunma hakkının verilmesi, kazandırıcı zamanaşımının

²⁵¹ YHGK 8-807 E., 857 K., 03/05/2000 T. Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1742

²⁵² Y 8. HD 13/05/1981 t.1981/5681 E.,1981/5526K. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop a.g.e.,s.759

²⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop a.g.e.,s. 760

²⁵⁴ Gürsoy/Eren/Cansel a.g.e.,s.574

²⁵⁵ Sungurbey a.g.e.,s. 72, Oktay a.g.e.,s. 151, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop a.g.e.,s. 756

²⁵⁶ Ayiter a.g.e.,s.119

şartlarına ilişkin daha detaylı bir inceleme yapılmasının sağlanması olarak açıklanmaktadır²⁵⁷.

Son ilandan itibaren üç ay içinde taşınmaza veya zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediğine yönelik itiraz edilmez veya itiraz edilmekle birlikte kabul edilmezse taşınmazın davacı adına tesciline karar verilir. İtiraz kabul edilir ve itiraz eden kendi hakkının varlığını ispat eder ise aynı davada taşınmazın itiraz eden adına tesciline karar verilebilir, bu halde itiraz hukuk usulü bakımından asli müdahale niteliğindedir, çünkü itiraz eden taşınmazın davacıya ve davalıya ait olmayıp kendine ait olduğunu iddia etmektedir, bağımsız bir dava olarak değil aynı dosyada asıl dava ile görülür²⁵⁸.

Kanun bu davada davalı dışındaki üçüncü bir kişiye itiraz hakkı tanımıştır, davada davalı ile itiraz eden kişi aynı kişi olmasa bile böyle bir hakkın tanınması öğretide tartışmalara yol açmıştır²⁵⁹. Davalının taşınmazın kendi adına yazılmasını talep etmesi karşı dava üçüncü kişinin adına yazılmasını istemesi ise asli müdahaledir²⁶⁰. Ancak usul hukukumuzda açılmış bir davada davacıya karşı davalının da bir talep ileri sürebileceği, davalının dışında başka birinin davaya müdahale edebileceği mümkün olduğundan Türk Medeni Kanunu'nun bu düzenlemesi usul hukukuna uygundur.

Davaya müdahale iki çeşittir. Asli müdahale ve ferî müdahale. Asli müdahale Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmemiştir.

Asli müdahale: “İki kişi arasında belli bir şey veya hak üzerinde bir dava devam ederken, üçüncü bir kişi, bu dava konusu olan şeye veya hak üzerinde

²⁵⁷ Sungurbey **a.g.e.**,s.77

²⁵⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s. 360, Oktay **a.g.e.**,s. 149, Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop **a.g.e.**,s. 760

²⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s.360

²⁶⁰ Arpacı, Abdülkadir: **Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış**, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 1.Baskı, Ankara, Seçkin, 2004 s.101

(kısmen veya tamamen) bir hak sahibi olduğunu iddia ederek (aynı mahkemede) bir dava açarsa ,buna asli müdahale denir”²⁶¹.

Asli müdahil olmak isteyen kişi davanın görüldüğü mahkemede harç ödeyerek ilk davanın davacı ve davalısına karşı ayrı bir dava açıp ilk dava konusu şey üzerinde hak iddia eder. İlk davanın davacı ve davalısı asli müdahale davasında şekli bakımından zorunlu dava arkadaşlarıdır. İlk davanın açıldığı mahkeme asli müdahale davası bakımından da görevli ve yetkelidir. Mahkeme her iki davayı birlikte görebileceği gibi, önce asli müdahale talebini karar bağlayabilir. Her iki dava da birbirinden bağımsızdır. Buna göre birlikte görülmekte iken asli müdahil duruşmaya gelmese bile davaya devam edilir, her iki dava için ayrı karar verilir, ilk davanın davacısı feragat etse bile davaya devam edilir, asli müdahil kendisi hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurabilir²⁶².

Karşı dava: “Açılmış (derdest) olan bir (asıl) davada davalının, aynı mahkemede (ve aynı dosyada) asıl davacıya karşı dava açmasına, karşılık dava denir²⁶³” (HUMK 203-208).Görülmekte olan bir davanın bulunması, her iki davanın da aynı yargılama usulüne tabi olması, her iki davanın arasında bağlantı bulunması gerekir. Davalı karşılık davasını yazılı yargılama usulüne tabi mahkemelerde esasa cevap süresi olan 10 günlük sürede, basit yargılama usulüne tabi mahkemelerde ilk oturuma kadar açabilir. Dava şartları, harç ve vekalet ücreti ayrı ayrı incelenir. Bir davanın son bulması halinde diğer davaya devam edilir. Mahkeme her iki dava için ayrı ayrı hüküm verir, verilen hükümler ayrı ayrı kanun yoluna götürülebilir (HUMK 203 vd.).

Üç aylık sürenin amacı tescil davası ile buna itiraz eden kişinin davasının birlikte görülmesine sağlamak olup, bu süre geçtikten sonra da TMK 1025 gereğince tapu iptal ve tescil davası açılabilir²⁶⁴.

²⁶¹ Kuru a.g.e.,s.600

²⁶² Kuru a.g.e.,s. 602

²⁶³ Kuru a.g.e.,s.640 vd.

²⁶⁴ Oktay a.g.e.,s. 150

Türk Kanunu Medenisi'nin 6333 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde bir itiraz süresi öngörülmemiştir, yirmi yıllık sürenin dolduğu an mülkiyet kazanılıyordu.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu davanın usul olarak tespit davası niteliğinde olduğunu, zorunlu davalı olan hazine veya ilgili kamu tüzel kişinin dava konusu taşınmazın niteliği ile ilgili olmayan klişeleşmiş kalıplaşmış cevap dilekçelerinde ileri sürdüğü savunmanın kazandırıcı zamanaşımını kesmeyeceğini belirtmiştir²⁶⁵.

Yargıtay itiraz edenlerin harç yatırarak aynı davada kendi adlarına tescili talep edebileceklerini²⁶⁶, itirazın hüküm verilinceye kadar yapılabileceğini²⁶⁷, itiraz edenin davayı takip etmemesi halinde kendi davasının işleminden kaldırılmayıp her iki davanın da birlikte bakılması gerektiğini²⁶⁸, itiraz edenin HUMK 53 anlamında feri müdahil olmayıp bağımsız taraf olduğunu²⁶⁹, delil sunabileceğini²⁷⁰ kabul etmektedir.

Yukarıda açıkladığımız gibi önceki Medeni Kanun döneminde itirazın içeriği tartışmalıydı fakat yeni Medeni Kanun döneminde kanun metninde açık bir şekilde itirazın kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların gerçekleşmediğine yönelik yapılabileceği kabul edilmiştir.

09/03/1954 tarih 6333 Sayılı kanun ile TKM nin 639. maddesinde yapılan değişiklikten önce birinci ve ikinci fıkraları bulunmakta, ikinci fıkranın sonunda “tescil ancak hakimin emriyle olur” ifadesi bulunmakta idi. Bu halde üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralar bulunmayıp, dava hasımsız görülerek ilan edilmeden hükme bağlanmaktaydı. Zilyet tanık beyanı ile yirmi yıl nizasız fasılasız zilyet

²⁶⁵ YHGK 2001/8-480 E., 2001/519 K., 13/06/2001 T. Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1812

²⁶⁶ Y. 8. HD 2005/6108 E., 2005/6990 K., 18/10/2005 T., Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1943

²⁶⁷ Y. 8. HD 1987/6074 E., 1987/6366 K., 08/05/1987 T., Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1945

²⁶⁸ Y. 8. HD 1985/4491 E., 1985/4629 K. 24/04/1985 T. T., Kılıç (GD) a.g.e., s. 1945

²⁶⁹ Y. 8. HD 1984/8444 E., 1984/8349 K., 01/10/1984 T. T., Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1946

²⁷⁰ Y. 8.HD 1981/1098 E., 1981/1057 K., 06/02/1981 T., T., Kılıç (GD) a.g.e.,s. 1948

olduğunu ispat edip, adına tescil isteyebildiği gibi herhangi bir yüz ölçümü sınırlaması da yoktu. Türk Kanuni Medenisi'nin ilk şeklinde hazineye ait toprakların kişilere kolayca geçip²⁷¹, gerçek hak sahiplerinin dinlenmeden karar verilmekteydi²⁷². Bu halde ilan süresi içinde hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye hakim mülkiyet hakkı için dava açması hususunda süre verip, bu davanın sonucunu beklerdi, dava açıldıktan sonra bu davaya müdahil olabileceği kabul ediliyordu²⁷³. Yargıtay da söz konusu değişiklikten önce bir İBK²⁷⁴ ile bu davada hasım gösterilmesine gerek olmadığını belirtmişti.

Ancak çekişmesiz yargı ile verilen karar kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden gerçek hak sahibinin zamanaşımının şartlarının tamamlanmadığı halde tescile karar verildiği gerekçesiyle dava açabileceği ancak şartlar tamamlanmış ise veya taşınmazı kazandırıcı zamanaşımından yararlanan zilyet dışında iyiniyetli biri edinmiş ise açamayacağı kabul ediliyordu²⁷⁵. Yargıtay şartlar tamamlanıp tapusuz bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasından sonra fakat açıklayıcı tescilin yapılmasından evvel, taşınmazın artık malik olan zilyet tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, bu taşınmaz kadastro çalışmaları sebebiyle başka biri adına tespit edilmişse yeni malikin tespitinde malik görünen kişiye karşı dava açabileceğini kabul etmektedir²⁷⁶. Fakat tapulu taşınmazların satışı ancak resmi şekil ile yapılabileceğinden şartlar tamamlandığı için malik olan zilyedin taşınmazı haricen devrettiği üçüncü kişinin dava açamayacağını kabul etmektedir²⁷⁷. Bir örnekle açıklamak gerekirse; A tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın mülkiyetini olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak şartları tamamlayıp kazanınca bu taşınmazı B'ye devretse daha sonra kadastro çalışmaları yapıp bu taşınmaz C adına tescil edilse Yargıtay B'nin Cye karşı Kadastro Kanunu 12.madde gereğince on yıllık

²⁷¹ Oktay **a.g.e.**, s.12

²⁷² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, **a.g.e.**, s. 730

²⁷³ Sungurbey, **a.g.e.**, s. 60

²⁷⁴ YİBK 1948/2 E., 1942/8 K., 01/12/1948 T., 7177 S., 08/04/1949 T., RG

²⁷⁵ Sungurbey, **a.g.e.**, s. 63

²⁷⁶ Y. 8. HD 1996/10046 E., 1997/4770 K., 09/09/1997 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 336

²⁷⁷ Y. Y. 8. HD 1978/8691 E., 1978/10431 K., 13/12/1978 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 340

sürede dava açabileceğini belirtmektedir. Ancak tapuda D adına kayıtlı bir taşınmazı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak mülkiyetini kazanan A, bu taşınmazı haricen B ye devreder kadastro çalışmaları sırasında C adına tescil edilirse tapulu taşınmazın haricen devri mümkün olmadığından D'nin C'ye karşı kadastro tespitinden önceki hakka dayalı olarak tapu iptal ve tescil davası açması mümkün değildir.

Önceki Medeni Kanun döneminde malik sıfatıyla zilyetliğin nizasız ve fasılasız geçmesi aranmıştı. Nizasız kavramı davasız²⁷⁸ olarak kabul ediliyordu. Yeni Medeni Kanun'un ilgili madde gerekçesinde nizasız kelimesinin belirsiz olduğundan bahsedilip, noterden çekilen ihtarın, fiili bir müdahalenin, çatışmanın da niza sayılabileceğinden bahsedilip, Medeni Kanununu anlaşmazlıkları kesin olarak çözüme bağlama görevini adli makamlara bıraktığı belirtilerek fiili müdahaleyi geçici olarak çözüme bağlayan 3091 Sayılı kanuna göre yapılan başvuruların niza sayılmayıp zilyetliği kesmeyeceği belirtilmiştir²⁷⁹.

²⁷⁸ Oktay **a.g.e.**,s 85, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**,s.751, Olgaç **a.g.e.**,s. 168

IV. MÜLKİYETİN KAZANILMASI

A. MÜLKİYET HAKKINI KAZANABİLECEK KİŞİLER

Ülkemizde taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından ayrıca Türk hukukuna tabi kişiler ile yabancı hukuka tabi kişiler bakımından sınırlayıcı hükümler bulunmaktadır. Zilyedin Türk hukukuna göre taşınmaz üzerinde özel mülkiyet kazanabilecek biri olması gerekir²⁸⁰.

Kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen kişi bakımından böyle bir sınırlama bulunmamalıdır.

1. TÜRK VATANDAŞLARI VE TÜRK HUKUKNA TABİ TÜZEL KİŞİLER

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Mülkiyet ve miras hakkı ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Buna göre; Türk hukukuna tabi gerçek kişiler olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak taşınmaz edinebilirler.

a. Dernekler

Dernekler genel kurulun yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler (DK 22). Fakat dernekler tüzüklerinde belirlenen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar (DK 30). Yargıtay da verdiği kararlarda derneklerin ancak faaliyet alanı ile ilgili taşınmaz edinebileceğini kabul etmektedir²⁸¹.

b. Vakıflar

Vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur (TMK 101) .

²⁸⁰ Oktay **a.g.e.**,s.109 vd.

²⁸¹ YHGK 1998/1-821 E., 1998/837 K., 25/11/1998 T. Demirkıran/ Demir/ Bilgin **a.g.e.**, s. 51

Vakıflar mal edinebilecekleri gibi malları üzerinde her türlü tasarrufta da bulunabilirler (VK 12). Ancak Yargıtay azınlık vakıfları olarak bilinen cemaat vakıflarıyla ilgili verdiği kararlarda; kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasının gerçek kişilere özgü olduğunu belirterek, bu vakıfların kazandırıcı zamanaşımından yararlanamayacaklarını kabul etmektedir²⁸².

c. Ticaret Şirketleri

Tüzel kişiliğe sahip olup, şirket sözleşmesinde yazılı faaliyet alanı kapsamında kalmak üzere her türlü hakkı edinebilir ve borçlanabilirler. Şirketler şirketin faaliyet alanı içinde kalmak şartıyla taşınmaz edinebilirler. Yargıtay'ın ticaret şirketlerinin kazandırıcı zamanaşımından yararlanabileceğine ilişkin kararları vardır²⁸³.

ç. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Anayasa'ya göre kamu tüzel kişileri ancak kanun ile veya kanunun verdiği açık yetki ile kurulabilir. Kamu tüzel kişilerinin kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz edinebileceklerine veya edinemeyeceklerine ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte öğretide kanunlarda yasaklayan bir hüküm bulunmadığı için kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilecekleri kabul edilmektedir²⁸⁴.

Yargıtay kamu tüzel kişilerinden hazinenin açtığı davada hazinenin arzın doğal sahibi olması sebebiyle zilyetliğinin olamayacağı (aranmayacağı), davalının üstün bir hakkı bulunmadığı sürece taşınmazın hazineye ait olduğu gerekçesiyle hazinenin kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanamayacağını²⁸⁵, sadece köyün kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabileceği kabul etmektedir²⁸⁶. Fakat bazı

²⁸² YHGK 1995/17-353 E., 1995/606 K., 07/06/1995 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 192

²⁸³ Y. 8. HD 1991/2039 E., 1992/1910 K., 04/02/1992 T. Sapanoğlu, **a.g.e.**, s.378

²⁸⁴ Oktay **a.g.e.**, s.116, Düzceer **a.g.e.**, s.360

²⁸⁵ Y 1. HD 1984/1061 E.,1984/1181 K.,09/02/1984 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1911

²⁸⁶ YHGK 1986/1-4 E., 1986/58 K., 22/01/1986 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**,s.1909

kararlarında da belediyenin²⁸⁷, orman genel müdürlüğünün hizmet binası olarak kullandığı yerde²⁸⁸ zamanaşımı ile mülkiyet kazanabileceğini kabul etmiştir.

2. YABANCILAR

Yabancı hukuka tabi kişilerin ülkemizde taşınmaz edinmeleri ile ilgili Tapu Kanunu'nda sınırlayıcı hükümler bulunmaktadır. Bu sınırlayıcı hükümlere uyularak yabancılar kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak taşınmaz edinebilirler. Ancak yabancı hukuka tabi kişilerin kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açacakları davadan önce yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır (MÖHUUHK 42/I). Karşılıklılık esasına göre yabancılar teminattan muaf tutulabilirler (MÖHUUHK 42/II).

a. Özel Hukuka Tabi Gerçek Kişiler

Yabancı gerçek kişiler karşılıklılık koşulu ve kanuni sınırlamalara uyulmak suretiyle imar planı veya mevzii imar planı içinde kalan yerlerde mesken veya işyeri niteliğinde tescil edilmiş taşınmazları ve bu taşınmazlar üzerinde bulunan sınırlı ayni hakları edinebilirler. Ancak edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların yüzölçümü merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar olan kısmını ve ülke toprakları genelinde iki buçuk hektarı geçemez (TK 35) .

Miras Hukuku Bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile arasında karşılılık bulunan devlet vatandaşı olan gerçek kişiler kanuni miras yoluyla taşınmaz kazanabilecekleri gibi yüzölçümü sınırlaması da bulunmamaktadır. Ancak ölüme bağlı tasarruf ile taşınmaz kalması halinde kalan taşınmazların ülke genelindeki yüzölçümü toplamı iki buçuk hektarı

²⁸⁷ Y 7. HD 2003/1524 E., 2003/1996 K., 10/06/2003 T., Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1912

²⁸⁸ Y. 8. HD 2000/5634 E., 2000/6777 K., 25/09/2000 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1919

geçemez. Karşılıklılık bulunmayan bir devlet vatandaşına miras yoluyla taşınmaz kalması halinde intikal işlemi yapıldıktan sonra taşınmaz tasfiye edilir.

Tapu Kanunun 35. maddesinde belirlenen hükümlere aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinme amacının dışında kullanılan taşınmazlar ile sınırlı ayni haklar; Maliye Bakanlığınca süre tayin edilerek tasfiye edilmesi istenir. Süre içinde tasfiye edilmez ise tasfiye edilerek bedeli hak sahibine ödenir.

Yabancı gerçek kişiler yukarıda belirtilen sınırlar içinde kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilirler.

b. Özel Hukuka Tabi Tüzel Kişiler

Yabancı tüzel kişilerden sadece ticaret şirketleri özel kanun hükümlerine göre taşınmaz mülkiyeti ve taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak edinebilirler. Ancak edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların yüzölçümü merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar olan kısmını geçemez. Ticaret şirketi dışındaki tüzel kişiler taşınmaz mülkiyeti kazanamayacakları gibi sınırlı ayni hak da edinemezler(TK 35/II,IV).

Yabancı hukuka tabi tüzel kişilerden ticaret şirketleri kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanabilir fakat ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişiler mülkiyet kazanamazlar.

Yargıtay bir kararında yabancı bir devletin özel hukuk kurallarına göre Türkiye’de mülk edinemeyeceğinden zamanaşımı ile de mülkiyet kazanamayacağını belirtmiş, aynı kararda yabancı bir tüzel kişinin Türkiye’de özel hukuk hükümlerine göre mülk edinebilmesinin ancak amacına uygun işler için gerekli olmasının şart olduğu belirtilerek merkezinin bulunduğu şehrin dışında şubesinin bile olmadığı bir yerde zamanaşımına dayalı olarak mülk edinemeyeceğini kabul etmiştir²⁸⁹. Zilyet

²⁸⁹ D 7. HD 1971/7275 E.,1971/7562 K.,10/12/1970 T. Ozanalp **a.g.e.**,s.337 Somut olayda Erzurum’da hazine adına tespit edilmiş tapuya kayıtlı bir taşınmazın, İran devleti burayı Sefarethane

başlangıçta Türk hukukuna göre mülkiyet kazanamayacak halde iken daha sonra kazanabilecek duruma geldiyse aranan zilyetlik süresi mülkiyet kazanabileceği günden itibaren başlayarak hesap edilir²⁹⁰.

B. MÜLKİYETİN KAZANILMA ANI

Tescil davası açıldıktan sonra mahkeme dava konusu taşınmazı ve böyle bir davanın açıldığını ilan ettiğinde; itiraz süresi içinde, kazandırıcı zamanaşımının şartlarının oluştuğunu tespit eder ve itiraz eden de olmaz veya yapılan itiraz yerinde görülmez ise tescile karar verir. Karara taşınmazın krokisi de eklenir (TMK 713/II).

Hukumumuzda kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasında mülkiyetin kazanıldığına ana, bu kazanmanın aslen kazanma-devren kazanma, tescille kazanma-tescilsiz kazanma olduğuna ve kazanmanın geriye etkili olup olmadığına ilişkin görüşler bulunmaktadır. Bu başlık altında mülkiyetin kazanılma anına, niteliğine ve geçmişe etkili olup olmadığına dair görüşler anlatılacaktır.

Türk hukukunda mülkiyet hakkının tapuya tescil ile doğduğu hale tescille kazanma, mülkiyet hakkının tescilden önce kazanıldığı ve sonradan yapılan tescilin açıklayıcı nitelikte olduğu hale tescilsiz kazanma denir²⁹¹ (TMK 705/II). Bu tescilsiz kazanma halleri sınırlı sayıda değildir(TMK 705/II). Bu kazanma şekilleri mülkiyetin naklinin hukuki sebebini oluşturmakla birlikte aynı zamanda mülkiyeti naklederek tasarruf işlemi yerine de geçtiklerinden²⁹² iki ayrı işlevleri bulunur. Bu hallerde taşınmaz mülkiyeti tescilsiz kazanılmakla birlikte tasarruf işleminin yapılabilmesi

olarak kullandığından bahisle zilyetliğe dayalı tescil talebinde bulunmuş,Türk hukukunda göre yabancı bir devlet tüzel kişiliğinin Türkiye’de zamanaşımı ile mülkiyet kazanabileceğine yönelik izin veren bir hüküm bulunmadığından dava reddedilmiş,bu defa Türkiye İranlılar Hayır ve Yardımlaşma Cemiyeti kendi adına tescilli talep etmiş, talep reddedilmiş,temyizi inceleyen Yargıtay, Türkiye Cumhuriyetinin hükümlerlik hakkı sebebiyle yabancı bir devletin zamanaşımı ile mülkiyet kazanamayacağını,yabancı bir tüzel kişinin ise amacı için gerekli olan taşınmazı kazanabileceğini, davacı cemiyetin İstanbul dışında faaliyet göstermediği gibi tüzüğünde İstanbul dışında şube açma yetkisinin de bulunmadığını belirterek kazanamayacağına karar vermiştir.

²⁹⁰ YHGK 1978/559 E.,1979/230 K.,07/03/1979 Kılıç (KK) a.g.e.,s.336

²⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir a.g.e., s.287

²⁹² Gürol, Jale. Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi İktisabi Zamanaşımı ile Kazanılması Üzerine Bir İnceleme Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl 1953, cilt 10, sayı 1-4, s. 580

mülkiyetin tescil edilmesine bağlıdır (TMK 705). Tescilsiz kazanma halinde buna ilişkin şartların tamamlanması ile mülkiyet kazanılır. Mülkiyeti kazanan kişi aynı hak sahibidir, tapu memuruna bu hakkı ispat edince taşınmaz adına tescil edilir. Kazandırıcı zamanaşımında mülkiyetin şartların tamamlanması ile kazanıldığı kabul edilir ise tescil için yine hakim kararına ihtiyaç vardır, hâkimin kararı açıklayıcıdır.

Tescille kazanma halinde ise mülkiyet tapuda tescilin yapılması ile kazanılır. Hukukumuzda kural olarak taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılır.

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının önceden başka bir kişiye ait olmaksızın doğrudan kazanıldığı haller ile önceki malikten hakkın devralınmayıp doğrudan yeni mülkiyet kazanılmasına aslen kazanma, bir kişiden başka bir kişiye geçmesi şeklinde olan kazanmaya devren kazanma denir²⁹³. Kimsenin mülkiyetinde olmayan bir taşınmazın işgal yoluyla kazanılması, ihale yolu ile kazanılması aslen kazanma olup, satım, bağışlama ile olan kazanma devren kazanmadır.

Önceki Medeni Kanun'da kazandırıcı zamanaşımında mülkiyetin ne zaman kazanılacağına ve buna bağlı olarak kazanmanın tescille mi tescilsiz mi olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Öğreti ve yargı kararlarında çeşitli görüşler savunulmaktaydı. Bu görüşleri ve gerekçelerini şu şekilde sınıflandırarak incelemek mümkündür.

1)Kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların gerçekleştiği an mülkiyet kazanılır görüşü

Bu görüşte olanlara göre²⁹⁴; Mülkiyet kazandırıcı zamanaşımının şartlarının tamamlanması ile kazanılır, ilan süresi içinde malikin veya mirasçılarının itiraz etmesi mahkemenin tescile karar vermesine engel değildir, itiraz sadece şartların gerçekleşmediğine yönelik edilebilir. İlan ve itiraz süresi usuli bir hükümdür,

²⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s.286, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s. 501

²⁹⁴ Sungurbey **a.g.e.**, s.75, Oktay **a.g.e.**, s.130, Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s.638, Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s. 641, Oğuzman/Seliçi Eşya Hukuku İstanbul, Filiz, 2002, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s. 360, Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin: (Hatemi) **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz, 1996, s. 126, Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altıp **a.g.e.**, s. 765, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**, s. 580, Saymen/Elbir **a.g.e.**, s. 329, Hatemi/Serozan/Arpacı (Hatemi) **a.g.e.**, s. 607

mahkeme şartların tamamlandığını tespit eder, vereceği karar açıklayıcı niteliktedir, kurucu nitelikte değildir. Kazandırıcı zamanaşımına dayalı kazanma tescilsiz kazanma halidir. Bu görüşün temelinde ilan ve itiraz süresi içinde tapu malikinin veya mirasçılarının istihkak talebinde bulunabileceğinin kabulünün kazandırıcı zamanaşımı kurumunu uygulanamaz hale geleceği fikri yatmaktadır. Bu görüşte olan Oktay; tapusuz taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında Kadastro Kanunu'nun uygulanacağını, Medeni Kanun'un ise sadece usuli hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir. Kadastro Kanunu 33/IV'ün "bu kanunun zilyede tanıdığı haklar, kadastroya başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve defi olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır." Hükümünün varlığı sebebiyle tescilden önce mülkiyetin kazanıldığını kabul eder²⁹⁵. Medeni Kanun 713/I bakımından da yine şartların tamamlanması ile mülkiyetin kazanılacağını kabul etmektedir²⁹⁶. Mülkiyetin kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların tamamlanması ile kazanıldığı görüşünde olan Hatemi şartların tamamlanması ile zilyedin aynı bekleme hakkı sahibi olduğunu, bu hakkı eski malike ve tüm herkese karşı ileri sürebileceğini, bu hak kazanılınca mülkiyet hakkına da itiraz edilemeyeceğini ve hakimın kararı ile aynı bekleme hakkının mülkiyet hakkına dönüştüğünü kabul etmektedir²⁹⁷. Ancak belirtmeliyiz ki bu görüşte olanlardan Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir dışındakiler önceki Medeni Kanun döneminde yazdıkları eserlerde bu görüşü savunmuşlardır.

2)Tescil davasının açılması ile mülkiyet kazanılır²⁹⁸ görüşü: Bu görüş öğretilde genel kabul gören bir görüş değildir. Kanaatimizce bu görüşün hiçbir şekilde kabulü mümkün değildir. Aksi halde; dava açılıp reddedildiğinde veya açılmamış sayılmasına karar verildiğinde de mülkiyetin kazanıldığını kabul etmek gerekir.

²⁹⁵ Oktay **a.g.e.**, s.130, Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 638

²⁹⁶ Oktay-Özdemir **a.g.e.**, s. 641

²⁹⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı (Hatemi) **a.g.e.**, s. 607

²⁹⁸ Esmer **a.g.e.**, s. 464

3)İtiraz süresi sonunda itiraz eden olmaz veya itiraz reddedilirse mülkiyet kazanılır²⁹⁹ görüşü: Yine bu görüş de Türk öğretisinde genel kabul gören bir görüş değildir. Ayrıca aleniliği sağlayamayan bir tapu kaydına dayalı olarak kazandırıcı zamanaşımı süresi dolduktan sonra ortaya çıkan birine taşınmazı vermenin zilyedin tescil davası açmaktan çekinmesine sebep olacağı, bu neticenin de kazandırıcı zamanaşımının işlevine ters düşeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁰⁰.

4)Mahkemenin davayı kabulü ile mülkiyet kazanılır görüşü:

Yine önceki Medeni Kanun döneminde savunulan bir görüştür. Bu görüşe göre; mülkiyet hakkı mahkemenin vereceği kabul karar ile kazanılır, karar kurucu niteliktedir³⁰¹.

5)Mahkemenin kabul kararının kesinleşmesi ile mülkiyet kazanılır: Bu görüş önceki Medeni Kanun döneminde Yargıtay tarafından tapusuz taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında kabul edilmiştir. Yargıtay 04/12/1998 tarihli İBK³⁰² ile mahkemenin tescile ilişkin kararının kesinleştiği an mülkiyetin kazanıldığını, kararın yapıcı kurucu yenilik doğurucu karar olduğunu tescil anına kadar zilyedin zilyetliğe ilişkin hükümlere göre korunabileceğini kabul etmiştir. Yine bu görüşte olan Öztan mülkiyet hakkının kararın kesinleşmesi ile tescilden önce doğacağını kabul etmektedir³⁰³. Fakat belirtmeliyiz ki bu görüş bu kazanımı mahkeme kararına bağlanmasının zamanaşımı ile kazanma kurumunu yok sayacağı gerekçesiyle ve bu İBK çıkarılırken öğretime savunulan görüşlerin dikkate alınmaması sebepleriyle eleştirilmektedir³⁰⁴.

²⁹⁹ Ayiter **a.g.e.**, s. 119, Oğuzman/Seliçi tarafından Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmeden önce tapulu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında savunulmuştur. Ayrıca bu görüş yabancı öğretime savunulmuştur. Bknz., Sungurbey **a.g.e.**, s.70

³⁰⁰ Sungurbey **a.g.e.**,s. 76

³⁰¹ Bertan **a.g.e.**,s. 559

³⁰² YİBK 1998/4 E., 1998/3 K., 04/12/1998 T., 06/05/1999 T 23687 S. R G

³⁰³ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 15. Baskı.Ankara 2004 s. 733

³⁰⁴ Saibe Oktay-Özdemir, **Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı**

Yargıtay'ın tescil kararının kesinleşmesini araması çok ileri gitmiş bir düzenlemedir. Zaten mahkemenin tescile yönelik vereceği kararın icra edilebilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre; dava niteliği gereği taşınmazın aynına ilişkin olduğundan kesinleşmesi gerekmektedir (HUMK 433/II). Usul hukukuna ilişkin böyle bir düzenleme bulunmakta iken maddi hukuka ilişkin kurumda bu şartın aranması kanaatimizce isabetsizdir. Ayrıca İBK'nın bağlayıcı olan sonuç kısmında mahkemenin kabul kararının kesinleşmesi ile mülkiyet kazanılır denilmiş hem de gerekçede kararın tesciline kadar zilyedin zilyetliğe ilişkin hükümlere göre korunacağı belirtilmiştir. Hem kararın kesinleşmesi ile mülkiyetin kazanıldığına kabulü hem de tescile kadar kazandırıcı zamanaşımından yararlanan zilyedin zilyetlik hükümlerine göre yararlanacağının kabulü kendi içinde çelişki halindedir.

Kazanmanın tescilsiz kazanma niteliğinde olduğu hususunda; Sungurbey; bu kazanmanın tescilsiz bir kazanma olduğunu, ancak diğer tescilsiz kazanma hallerinde kazananın kazanmaya ilişkin bir belge ile tapu memurundan doğrudan tescili talep yetkisi bulunmakta iken, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanma halinde bunun mümkün olmadığını belirtmektedir³⁰⁵. Bu sebeple; kazandırıcı zamanaşımından yararlanan öncelikle mahkemeye başvuracak, şartların oluştuğu tespit edildikten sonra taşınmaz adına tescil edilecektir.

Yukarıda açıklanan görüşler ve Yargıtay İBK önceki Medeni Kanun dönemine ilişkindir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'da tapuya kayıtlı, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan taşınmaza, davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle malik sıfatıyla zilyet olan kişinin tescili isteyebileceği belirtilmiştir. Tescil için açılan davada bir takım usul hükümleri düzenlenmiştir. Mülkiyetin ne zaman kazanılacağına ilişkin olarak; TMK 713. maddenin 5. fıkrasında açık bir şekilde mülkiyetin birinci fıkrada öngörülen şartların tamamlanması ile kazanıldığı düzenlenmiştir. Birinci fıkrada olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının tapusuz

Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi , Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta, 2000, s. 650

³⁰⁵ Sungurbey a.g.e.,s. 75, 78

taşınmazlar için öngörülen şartları bulunmaktadır. Buna göre tapusuz bir taşınmaza yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyet olan kişi taşınmazın mülkiyetini kazanır. Tapulu taşınmazlara ilişkin ikinci fıkra ise şartlar bakımından birinci fıkraya atıf yapmıştır. Böylelikle yeni Medeni Kanun kazandırıcı zamanaşımına dayalı mülkiyet kazanılmasında kazanma anına ilişkin sorunu çözmüştür.

Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanıldığında kazanmanın geriye etkili olup olmadığı hususunda ise; öğretide kazanmanın geriye etkili olduğunu kabul edip, yeni malikin eski malike ecrimisil borcunun bulunmadığını kabul edilmektedir³⁰⁶. Oktay ise yeni malikin kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazandığında eski malikin mülkiyet hakkının ve bu hakka bağlı feri nitelikteki talep haklarının da son bulduğunu belirterek kazanmanın geriye etkili olup olmamasının öneminin olmadığını, ancak bu kurumun zilyedin hukuki güvenliğini sağlama işlevi dikkate alındığında kazanmanın geriye etkili olduğunu savunur³⁰⁷.

Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasının aslen kazanma mı devren kazanma mı olduğu hususunda ise kabul edilen görüş kazanmanın aslen kazanma olduğudur³⁰⁸.

C. MÜLKİYETİN KAZANILMASININ SONUÇLARI

Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanıldığında önceki mülkiyet hakkı sona erer.

Mülkiyetin kazanılması ile zilyet fiili hakimiyeti altındaki taşınmazın bütünüleyici parçalarını da kazanır.

³⁰⁶Sungurbey **a.g.e.** ,s.84, Oktay **a.g.e.**, s. 134, Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop **a.g.e.**,s.765, Gürsoy/Eren/Cansel **a.g.e.**,s 580, Ayiter **a.g.e.**, s. 119, Saymen/ Elbir **a.g.e.**, s. 329 aksi görüş; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s.362’de geriye etkili saymanın isabetli olmadığını savunur.

³⁰⁷ Oktay **a.g.e.**, s. 134

³⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s.362, Sungurbey **a.g.e.**, s. 360

Kazandırıcı zamanımı ile mülkiyeti kazanılan taşınmaz üzerinde bulunan kazandırıcı zamanaşımından önce, kazandırıcı zamanaşımı süresince ve kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanıldıktan sonra tescil yapılmadan önce kurulan sınırlı ayni haklar varlıklarını sürdürür³⁰⁹. Kadastro Kanunu'nda Kadastro Kanunu'na göre zilyetlik ile mülkiyet kazanmada bu husus açık bir şekilde düzenlenmiştir (KK 19/I).

Yargıtay tescil talebinin mevcut kaydın iptali talebini de içerdiğini³¹⁰ fakat iptal talebinin tescil talebini içermediğini, sadece tescil talebini içeren davada iptal talebini içerir dava açması için davacıya süre verilip açılan davanın mevcut dava ile birleştirilmesini bu şekilde davanın görülmesini aramaktadır³¹¹. Yine mahkemenin davanın kabulü ile tescile karar verirken çifte tapu oluşmasını engellemek için aynı zamanda mevcut kaydın iptaline de karar vermesi gerektiğini belirtmektedir³¹².

Kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların tamamlandığı taşınmazın fiili yüzölçümü tapudaki yüzölçümünden daha küçük ise zilyet miktar fazlası olan kısım başkaca bir engel yoksa tapusuz taşınmazların kazanılması yöntemi ile kazanılabilir.

Mahkemenin vereceği tescil kararında taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir. Uzman kişi tarafından düzenlenmiş taşınmazın teknik bilgilerini içeren krokisi eklenir.

Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanmanın şartları tamamlandıktan sonra zilyetlik terk edildiyse taşınmaz zilyetliği terk eden adına tescil edilemeyeceği³¹³ gibi başka biri bu taşınmazı kazandırıcı zamanaşımı ile kazanabilir.

³⁰⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir **a.g.e.**,s. 362, Sungurbey **a.g.e.**, s.86

³¹⁰ YHGK 1981/8-80E., 1983/1162 K., 11/11/1983 T. Karahasan/Özmen **a.g.e.**,s. 987

³¹¹ Y.8. HD 1981/10518 E., 1981/ 10708 K. 04/11/1981 T. Karahasan/Özmen **a.g.e.**,s. 990

³¹² Y. 8. HD 2008/967 E.,2008/1189 K. 06/03/2008 T.

³¹³ Y 8. HD 1999/6007 E., 1999/7164 K., 28/09/1999 T. Kılıç (GD) **a.g.e.**,s. 1836

SONUÇ

Tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması Medeni Kanun 713/II de düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle taşınmazın özel mülkiyete elverişli olması gerekir. Taşınmazın tapuya kayıtlı olması ancak bu kayıttan malikin anlaşılabilmesi gerekmektedir. Böyle bir taşınmaza davasız ve aralıksız olarak en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyet olan kişi bu şartların tamamlanması ile taşınmazın mülkiyetini kazanır. Zilyet olmaktan çıkıp artık malik konumuna gelen bu kişi taşınmazın bulunduğu yerde bulunan ve taşınmazın değerine göre belirlenen genel mahkemede açacağı bir dava ile taşınmazın adına tescilini talep eder. Bu davayı mutlaka hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine yöneltmesi gerekir. Ayrıca tapuda malik olarak görünen kişinin mirasçılara karşı da bu dava yöneltilir. Mahkeme açılan bu davayı ilan ederek kanunda öngörülen üç aylık itiraz süresini bekler. Bu davada davalı; karşı dava açarak kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların gerçekleşmediğini iddia ederek taşınmazın adına tescilini talep edebilir. Davalılar dışında üçüncü bir kişi de itiraz ederek yani davaya müdahale ederek kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların gerçekleşmediğini ileri sürebilir ve taşınmazın adına tescilini talep edebilir. Davacı şartları tamamladığını ispat ederse taşınmaz adına tescil edilir. Bu tescil açıklayıcı niteliktedir, geçmişe etkilidir ve bir aslen kazanmadır.

KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil: **Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması**, Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi Mecmuası, LXII Cilt, Sayı 1-2, Yıl: 2004.
- Akman, Sermet: **3402 Sayılı Kadastro Kanunu İncelenmesi ve Eleştirisi**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990
- Altaş Hüseyin: **Kadastro Tespiti Anında Malik Hanesi Boş Bırakılan Tapulu Taşınmazların Hukuki Durumu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 48, sayı 1-4, 1999
- Alangoya, H.Yavuz. / Yıldırım, Kamil. / Deren Yıldırım, Nevhis. **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 5. Bası, Alkım, 2005,
- Arpacı, Abdülkadir.: **Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış**, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan,Ankara,Seçkin, 1.Baskı, 2004
- Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin.: **Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz 1996 İstanbul.
- Ayiter, Nurşin.: **Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı**, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Nisan 1983, Ankara.
- Demirkıran, İhsan. /Demir, Aysel Cemile. /Çağlar, Bilgin.: **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10 Yıllık Emsal Kararları**, Ankara, Seçkin, 2004
- Düzceer, Ali Rıza.: **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, 2. bası, Yetkin, Ankara 1994.
- Eren, Fikret./ Başpınar, Veysel.: **Toprak Hukuku** Genişletilmiş 2. Baskı,Ankara, YetkinYayınları, 2005
- Ertaş, Şeref.: **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2005
- Gözübüyük, A.Şeref. / Tan, Turgut.: **İdare Hukuk**, Cilt 1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara, 2006
- Gülan, Aydın.: “Kamu Malları” Özay, İl Han.: **Günışığında Yönetim**, Filiz , 2004

- İstanbul, Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol: **Türk Eşya Hukuku** 1978.
- Gürol, Jale.: **Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi İktisabi Zamanaşımı ile Kazanılması Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl 1953, cilt 10, sayı 1-4,
- Hatemi, Hüseyin./ Serozan, Rona. / Arpacı, Abdülkadir.: **Eşya Hukuku**, Filiz, İstanbul, 1991
- Karahasan, M. /Özmen. İ.: **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Ankara, 1988
- Kılıç, Halil.: **3402 Sayılı Kadastro Kanunu**, Ankara 2006.(KK) olarak kısaltılmıştır.
- Kılıç, Halil.: **Gayrimenkul Davaları**, 2007 Cilt 1-2-3-4., 4. Baskı, Ankara Sözkese Matbaacılık, 2007.(GD) olarak kısaltılmıştır
- Kuru, Baki. / Arslan, Ramazan. / Yılmaz, Ejder.: **Medeni Usul Hukuku**,Ders Kitabı,Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara,Yetkin,2006
- Oğuzman, M. Kemal. / Seliçi, Özer. / Oktay-Özdemir, Saibe.: **Eşya Hukuku** Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Filiz Kitabevi, 2006 İstanbul.
- Oktay, Saibe.: **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990
- Oktay-Özdemir, Saibe.: **Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıta İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi** , Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, Beta, İstanbul, 2000
- Ozanalp, Nusret A.: **Tapulama Kanunu Şerhi**, 2. baskı, Ünal Matbaası, Ankara, 1976
- Özmen, İhsan. / Çorbalı, Halim.: **3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi**, Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin, Ankara, 1995
- Öztan, Bilge.: **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 15. Baskı.Ankara 2004.

- Olgaç, Senai.: **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Kanuni Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar**, cilt 2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1957
- Sapanoğlu, Süleyman.: **Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması**, Ankara, 2008
- Saymen, Ferit H. /Erbil, Halil K.: **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)** İstanbul, Hak Kitapevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954
- Sungurbey, İsmet Gülümser.: **Türk-İsviçre Hukuklarına Göre İktisabi Müruruzaman**, İstanbul, 1956.
- Tekinay, Selahattin S. / Akman, Sermet. / Burcuoğlu, Haluk. / Altop, Atilla.: **Eşya Hukuku** C.1, 5. Bası, İstanbul, 1989
- Umur, Ziya.: **Roma Hukukunda İktisabi Müruru Zamanda Hüsnüniyet**, İsmail Akgün Matbaası, 1956.