



ÖMER YAVUZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

2022



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

**OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMINDAN
KAYNAKLANAN TESCİL DAVASINDA
YARGILAMA USULÜ**

**Hazırlayan
Ömer YAVUZ**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN**

Yüksek Lisans Tezi

Ekim 2022, KAYSERİ

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

**OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMINDAN
KAYNAKLANAN TESCİL DAVASINDA
YARGILAMA USULÜ**

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Ömer YAVUZ**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN**

Ekim 2022, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Ömer YAVUZ

İmza



T.C.

ERCIYES ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı
Program Adı : Yüksek Lisans
Tez Başlığı : Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımından Kaynaklanan Tescil Davasında Yargılama Usulü

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Önsöz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 191 sayfalık kısmına ilişkin 14.10.2022 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % 22' dir.

Filtrelemeye **alıntılar dahil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 14.10.2022

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

Öğrenci: Ömer YAVUZ

İmza

İmza

KILAVUZA UYGUNLUK

“Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımından Kaynaklanan Tescil Davasında Yargılama Usulü” başlıklı Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Ömer YAVUZ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

Özel Hukuk ABD Başkanı

Prof. Dr. Murat DOĞAN

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN danışmanlığında **Ömer YAVUZ** tarafından hazırlanan “**Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımından Kaynaklanan Tescil Davasında Yargılama Usulü**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Özel Hukuk** Anabilim Dalı’nda **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

15/09/2022

JÜRİ:

Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN
Üye : Dr. Öğr. Üyesi İsmail ATAMULU
Üye : Dr. Öğr. Üyesi Volkan ÖZÇELİK

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /

Prof. Dr. Atabey KILIÇ

Enstitü Müdürü

OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMINDAN KAYNAKLANAN TESCİL DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

Ömer YAVUZ

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2022
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

ÖZET

Bu çalışma, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davalarında yargılama usulünü tespit etmek amacıyla yapılmıştır. Kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir taşınmaza, kanunun aradığı şartlarda zilyet olan kimse, ilgili taşınmazın adına tescilini hâkimden talep edebilir. Bu çalışmada; tescil davasında, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyeti iktisap edebilmek için kanunun aradığı şartlar ve bu şartların yerine getirilip getirilmediğinin usul kuralları çerçevesinde mahkemece nasıl tespit edileceği hususları; akademik çalışmalar ve yargı kararları ışığı altında incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde; Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hususu açıklanmış, daha sonra TMK m.713 hükmünde öngörülen taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlar incelenmiş, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilecek ve kazanılamayacak taşınmazlar kanun hükümleri ve diğer akademik çalışmalara atıf yapılmak suretiyle açıklanmış, zilyetliğin tanımı ve türlerinden bahsedildikten sonra, kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet iktisabı için gerekli olan zilyetliğin nasıl olması gerektiği izah edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise; medeni yargılamada tescil davası görülürken riayet edilmesi gereken medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelere bahsedilmiş, kanun koyucunun aradığı maddi hukuka ilişkin şartların yargılama esnasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri ışığı altında tartışılmıştır. Bununla birlikte, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında; görevli ve yetkili mahkeme, tescil davasının tarafları, tescil davasının hukuki niteliği ve konusu, tescil davasında ispat, tescile itiraz davası, hüküm ve kanun yolları, 6100 sayılı HMK kuralları ve Yargıtay'ın uygulamalarına da değinilmek suretiyle açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Mülkiyeti, Kazandırıcı Zamanaşımı, Tescil, Tapu İptal, Usul Kuralları

PROCEEDING IN A REGISTRATION CASE RESULTING FROM EXTRAORDINARY ACQUISITIVE PRESCRIPTION

Ömer YAVUZ

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

Master's Thesis, October 2022

Supervisor: Dr. Şükran AKGÜN

ABSTRACT

This study was conducted to determine the procedure in registration cases resulting from extraordinary acquisitive prescription. A person who has the possession of an immovable property suitable for acquisition with acquisitive prescription, under the conditions required by law, may request the registration of the relevant immovable under their name from the judge. In this study, the issues of the conditions required by the law to acquire immovable property through acquisitive prescription in a registration case, and how the court will determine whether these conditions were fulfilled within the framework of procedural rules were examined in light of academic studies and jurisdictional decisions.

In the first part of the study; the issue of acquiring immovable property in accordance with the provisions of the Turkish Civil Code is explained, and then the conditions regarding the immovable and possession stipulated in article 713 of the TCC are examined, the immovables that can or cannot be acquired with acquisitive prescription are explained by referring to the provisions of the code and other academic studies, and after the definition and types of possession are mentioned, it is explained how the possession required for the acquisition of property with acquisitive prescription should be.

And in the second part of the study; the principles governing the law of civil procedure that must be observed while the registration case in the civil proceedings are mentioned, and how the conditions related to the substantive law required by the legislator should be evaluated during the trial are discussed in light of Provisions of the Code of Civil Procedure No. 6100. In addition, the competent court, the parties of the registration case, the legal nature and subject of the registration case, the proof in the registration case, the registration objection case, the provisions and legal remedies in a registration case resulting from extraordinary acquisitive prescription are explained by referring to the Code of Civil Procedure rules no. 6100 and also the practices of the Supreme Court.

Keywords: Immovable Ownership, Acquisitive Prescription, Registration, Nullification of Title Deed, Rules of Procedure

İÇİNDEKİLER

OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMINDAN KAYNAKLANAN TESCİL DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASINDA TAŞINMAZA VE ZİLYETLİĞE İLİŞKİN ŞARTLAR

1.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması.....	4
1.1.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Aslen – Devren Kazanılması.....	5
1.1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilsiz Kazanılma Halleri (TMK m. 705/2)	5
1.1.3. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazandırıcı Zamanaşımı yoluyla Kazanılması (TMK m. 712-713)	7
1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanılması.....	8
1.2.1. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları	11
1.2.1.1. Tapusuz Taşınmazlara İlişkin Şartlar (TMK m. 713/1)	11
1.2.1.1.1. Taşınmazın Tapuda Kayıtlı Bulunmaması	11
1.2.1.1.2. Taşınmazın Özel Mülkiyete Elverişli Olması	15
1.2.1.1.2.1. Hizmet Malları.....	17
1.2.1.1.2.2. Orta Malları	19
1.2.1.1.2.3. Sahipsiz Mallar	23
1.2.1.1.2.4. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması Kanun Hükmü ile Yasaklanan Taşınmazlar	31

1.2.1.1.2.4.1. Vakıf Malları	31
1.2.1.1.2.4.2. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgelerindeki Taşınmazlar.....	33
1.2.1.1.2.4.3. 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerin Aşılattırılması Hakkında Kanun	34
1.2.1.1.2.4.4. Kanunlar Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar	36
1.2.1.2. Tapulu taşınmazlara İlişkin Şartlar (Türk Medeni Kanunu m. 713/2)	49
1.2.1.2.1.1. Tapu Kaydı Sayılan Belgeler.....	50
1.2.1.2.2. Taşınmaz Malikinin Tapu Kütüğünden Anlaşılamaması	52
1.2.1.2.3. Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilen Tapu Malikinin Yirmi Yıl Önce Ölmüş Olması Durumu	58
1.2.1.2.4. Taşınmaz Malikinin Gaipliğine Karar Verilmiş Olması	64
1.2.1.3. Zilyetliğe İlişkin Şartlar.....	66
1.2.1.3.1. Zilyetliğin Unsurları	68
1.2.1.3.1.1. Maddi Unsur	68
1.2.1.3.1.2. Manevi Unsur	69
1.2.1.3.2. Zilyetlik Türleri	71
1.2.1.3.3. Zilyetliğin Kanunun Aradığı Şartlarda Geçirilmiş Olması.....	73
1.2.1.3.3.1. Malik Sıfatıyla Zilyetlik	74
1.2.1.3.3.2. Aralıksız Zilyetlik.....	78
1.2.1.3.3.3. Davasız Zilyetlik	80
1.2.1.3.3.4. Yirmi Yıl Süreyle Zilyetlik	85

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANDIRICI ZAMANAŞIMINDAN KAYNAKLANAN TESCİL DAVASINDA YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELER VE YARGILAMA SÜRECİ

2.1. Tescil Davası Açısından Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler.....	89
2.1.1. Tasarruf İlkesi.....	89
2.1.2. Taraflarca Getirilme İlkesi.....	91
2.1.3. Aleniyet İlkesi	94
2.1.4. Doğrudanlık İlkesi	96
2.1.5. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü	97
2.2. Tescil Davasında Yargılama Süreci	100

2.2.1. Davanın Hukuki Niteliği	100
2.2.2. Görevli Mahkeme	106
2.2.3. Yetkili Mahkeme	110
2.2.4. Taraflar	114
2.2.4.1. Davacı.....	115
2.2.4.1.1. Gerçek Kişiler.....	116
2.2.4.1.2. Tüzel Kişiler	121
2.2.4.2. Davalı	122
2.2.4.3. Dava Ehliyeti	132
2.2.4.4. Dava konusu ve Değeri.....	134
2.2.5. İspat	136
2.2.5.1. Belge.....	140
2.2.5.2. Tanık.....	145
2.2.5.3. Bilirkişilik.....	151
2.2.5.4. Keşif	158
2.2.6. Tescile İtiraz	162
2.2.6.1. Asli Müdahale.....	164
2.2.6.1.1. Asli Müdahalenin Şartları.....	165
2.2.6.1.2. Asli Müdahale Talebinin Sonuçları	166
2.2.7. İlanlar.....	168
2.2.8. Hüküm	171
2.2.8.1. Kesin Hüküm.....	173
2.2.9. Kanun Yolları	175
2.2.9.1. İstinaf.....	176
2.2.9.2. Temyiz	181
SONUÇ	186
KAYNAKÇA.....	192

SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Bakanlar Kurulu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CB	: Cumhurbaşkanı
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas Numarası
E.T	: Erişim Tarihi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
H.D	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTK	: Kamu Tüzel Kişisi
m.	: madde
R.G	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti Devleti
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTRÖK	: Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirleri Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd	: ve devamı
VGM	: Vakıflar Genel Müdürlüğü
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu



GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, Anayasamızın 35.maddesi hükmünde düzenlenen bir haktır. İlgili düzenlemeye göre herkes mülkiyet edinme hakkına sahiptir. Taşınmaz eşya, özüne zarar verilmeden bir yerden başka bir yere götürülemeyen eşyadır. Türk Medeni Kanunu m. 704 hükmü uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin konusunu; araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmaktadır.

Taşınmazlar üzerindeki aynı haklar tapu siciline kaydedilir. Bir taşınmaz üzerindeki taşınmaz mülkiyeti, taşınmaz için tapuda açılacak sayfada yer alan malik sütununda adı geçen kimseninindir. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmek için gereken bir şarttır. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile tapusuz ve ya tapulu taşınmazların mülkiyetinin iktisap edilebilmesi mümkündür.

Ülkemizde kadastro faaliyetleri son aşamasına gelmiş olup ve ülkedeki tapusuz taşınmaz sayısı gün geçtikçe azalmaktadır. Kadastro memurları, arazi üzerinde tapulama çalışmalarını tamamladıklarında, ilgili taşınmaz adına tapu sicilinde tapu kaydı çıkartılır ve taşınmaz özel mülkiyet olarak şahıslar adına tescil edilir.

Bazı durumlarda taşınmazlar gerek sehven gerekse de kasten tapulama işlemi dışında bırakılır. Bu durumda tapusuz taşınmazdan bahsedilir. Tapusuz taşınmazların, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olmaları mümkündür.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası sonucunda düzgün ve gerçek bilgileri yansıtan bir tapu sicili sağlanır. Tapusuz bir taşınmazı, malik sıfatıyla davasız ve aralıksız yirmi yıl süreyle zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tapu sicilinde kendisi adına tescil edilmesini hâkimden talep edebilir.

Tapulu taşınmazların kural olarak kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün değildir. Tapulu bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilmesi için

öncelikle tapu kaydının hukuki değerini yitirmiş olması gerekir. Tapu kaydının hukuki değerini yitirdiği durumlar, TMK m. 713/2 hükmünde sayılmıştır. Maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya tescil davasının açıldığı tarihten en az yirmi yıl önce taşınmazın tapudaki maliki hakkında gaiplik kararı verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması durumunda, dava konusu taşınmaza ilişkin tapu kaydının hukuki kıymetini kaybettiği kabul edilir. Taşınmaz artık TMK m. 713/2 hükmü uyarınca kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir bir taşınmaz olarak değerlendirilebilir.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası, taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlarının tamamını sağladığını iddia eden zilyedin, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine tescil talebi ile müracaatı neticesinde açılan davaya verilen isimdir. Bu davada hâkim, taşınmazın zamanaşımı ile kazanılabilecek nitelikte bir taşınmaz olup olmadığını, davacı zilyedin zilyetliğinin kanunun aradığı şartlarda davasız, aralıksız, malik sıfatıyla ve yirmi yıl süren bir zilyetlik olup olmadığını inceler. Bu hususlar değerlendirilirken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na hâkim olan ilkelerin de göz önüne alınması gerekmektedir. Yargılama, 6100 sayılı HMK hükümleri ışığı altında yürütülmelidir.

Dava konusu taşınmaz üzerinde, kadastro çalışmalarının yapıldığı dönem itibariyle kadastro bölgelerinde uygulanacak usul değişmektedir. Asliye hukuk mahkemesinde kanunda aksine açık bir düzenleme yoksa taraflarca getirilme ilkesi uygulanır ve davalar yazılı yargılama usulüne göre yürütülür. Kadastro mahkemelerinde ise, resen araştırma ilkesi geçerli olduğu gibi bu mahkemede dosyalar basit yargılama usulüne göre görülür. Kişilerin Kadastro Kanunu kapsamında kadastro komisyonuna müracaat etmeleri veya kadastro komisyonu kararına itiraz etmeleri sebebiyle konunun kadastro mahkemesine intikali çalışma alanımız kapsamında değildir. Bu sebeple Kadastro Kanunu kapsamındaki uygulamalara sadece zorunlu hallerde değineceğiz.

Biz de çalışmamızın birinci bölümünde taşınmaz mülkiyetinin kazanılma türlerini, bu türlerden biri olan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınma mülkiyetinin kazanılmasında taşınmaza ilişkin şartları ve TMK m. 713 hükmünde belirtilen zilyetliğe ilişkin şartları inceleyeceğiz. Çalışmamızın ikinci bölümünde kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasını yürütmeye görevli ve yetkili

mahkemeyi, tescil davacının hukuki niteliğini, davanın taraflarını, ele alacağız. Ardından mülkiyet iddiasında bulunan davacı zilyedin bu iddiasını hangi delillerle ispat edebileceğini, davacının davasının kabul edilmesi için TMK m. 713 hükmünde yer alan ilan ve itiraz düzenlemelerinin uygulamada nasıl gerçekleştirileceğini, dava sonucunda verilecek hükmün niteliğini ve bu tür davaların tabi olduğu kanun yolunu, öncelikle TMK m. 713 hükmünü, Kadastro Kanunu md.13 ve devamındaki hükümlerini, 6100 sayılı HMK'nın yargılamaya ilişkin ilkelerini temel alarak Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları ışığında, doktrindeki bilgilerden yola çıkarak inceleyeceğiz.



BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI İLE KAZANILMASINDA TAŞINMAZA VE ZİLYETLİĞE İLİŞKİN ŞARTLAR

1.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

Mülkiyet hakkı kaynağını Anayasa m. 35 hükmünden alır. Anayasa m. 35 hükmüne göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Mülkiyet kavramı için kanuni bir tanımlama bulunmamaktadır. TMK m. 683 hükmüne göre; *bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir*. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, malik, mülkiyet hakkına sahi olduğu şey üzerinde tasarruf etme imkanına sahiptir. Bu sebeple de taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı, ilgili eşya üzerinde en geniş yetkileri sağlayan hak olarak kabul edilir¹.

Türk Medeni Kanunu m. 704 hükmüne göre; taşınmaz mülkiyetinin konusu araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir. Taşınmaz malikinin, taşınmaz üzerinde hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde geniş yetkileri vardır². Örneğin taşınmazın üzerindeki ürünleri toplamak, taşınmazı bir diğer kişiye kiraya vermek, taşınmaz üzerinde değişiklik yapmak, taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmek veya taşınmaz üzerinde üçüncü kişi lehine bir hak tesis etmek malikin yetkileri kapsamındadır. Bu yetkiler mülkiyet hakkına dayanarak malik tarafından kullanılan aktif bir yetkidir. Aktif yetkinin yanında bir de koruyucu yetki vardır. Malik, koruyucu yetkiye istinaden taşınmaza yapılan müdahaleleri bertaraf etmek için el atmanın önlenmesi veya istihkak davası açarak mülkiyet hakkının

¹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay- Özdemir. *Eşya Hukuku*. (İstanbul:Filiz Kitabevi, 2014), 272. Turhan Esener, Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. (Ankara: YetkinYayınevi, 2012), 165.

² Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 165.

korunmasını hakimden talep edebilir³.

Türk Medeni Kanunu m.705 hükmüne göre; kural olarak taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılır. Taşınmaz mülkiyeti aslen, devren, tescille veya TMK m. 705/2 hükmü uyarınca tescilden önce, olağan zamanaşımı ile veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla da kazanılabilir.

1.1.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Aslen – Devren Kazanılması

Taşınmaz mülkiyetinin aslen kazanılmasında taşınmazın önceden bir malikinin bulunup bulunmaması veya taşınmazı iradesiyle elinden çıkarması önemli değildir. Başka bir kişiye ait taşınmaz TMK m. 707 hükmü uyarınca işgal edilirse, taşınmazın mülkiyeti kamulaştırma kararı neticesinde el değiştirirse, taşınmazın açık artırma yoluyla ihaleye pey sürmek yoluyla intikali sağlanırsa taşınmaz mülkiyeti aslen kazanılmış olduğu kabul edilmiştir⁴.

Taşınmaz mülkiyeti, mevcut bir malikten başka bir kişiye geçtiğinde taşınmaz mülkiyeti devren kazanılır. Devren kazanma ise, malikin iradesiyle taşınmazın bir diğer kişiye devri ile mülkiyetin geçişinin sağlanmasıdır. Devren kazanmada külli halefiyet-cüzi halefiyet ilişkisi kurulur⁵. Önceki malikin mülkiyet hakkına dayanılarak elde edilen kazanım devren kazanmadır⁶. Mülkiyetin devren kazanılabilmesi için devir işleminin sicile tescili ile birlikte öncesinde devri geçerli kılacak bir hukuki ilişkinin varlığına ihtiyaç vardır⁷.

1.1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilsiz Kazanılma Halleri (TMK m. 705/2)

Bir taşınmazın mülkiyetinin kazanılabilmesi için kural olarak tapu siciline tescil yapılması gerekmektedir. Ayrıca yine tescilin geçerli bir nedene dayanması da şarttır. Aksi halde sicildeki tescil yolsuz tescil olur⁸. Ancak TMK m. 705/2 gereği tescilsiz kazanım hallerinin varlığı halinde sicile tescil kaydı yapılmadan önce mülkiyetin

³ Rona Serozan, *Eşya Hukuku I.* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 211 vd. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 273 vd.

⁴ Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*. (İstanbul: Der Yayıncılık, 2014), 79 vd. Özge Çetin, “Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019), 6.

⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 352. Erman, *Eşya Hukuku*, 79.

⁶ Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 8.

⁷ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 195.

⁸ İsmail Hakkı Kürşat Yazan, “Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımıyla Kazanılması”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019), 6.

kazanıldığı kabul edilir.

Türk Medeni Kanunu m. 705 hükmüne göre taşınmaz mülkiyeti kural olarak tescille kazanılır. Ancak TMK m.705/2 hükmü uyarınca; miras, cebri icra, işgal, kamulaştırma ve mahkeme kararının varlığı hallerinde mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı kabul edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 599 hükmü gereğince murisin ölümüyle birlikte terekedeki taşınır ve taşınmaz eşyalar mirasçılara intikal eder. Bu durum tescilsiz kazanmanın bir örneğini teşkil eder. Ölenin birden fazla mirasçısı varsa mirasçılar arasında elbirliği mülkiyet söz konusu olur⁹.

Türk Medeni Kanunu m.705/2 hükmüne göre; bir taşınmazın cebri icra nedeniyle açık artırma yoluyla satışında taşınmazı elde eden kişi de taşınmazı tescilden önce kazanmış kabul edilir. İİK m. 134 hükmü uyarınca, açık artırmada taşınmazın alıcıya ihale edilmesiyle bu kişi taşınmazın maliki olur¹⁰.

İşgal, bir kişinin maliki olmadığı bir taşınmazda malik olma amacıyla zilyetlik kurma eylemidir. TMK m. 707 hükmünde düzenlenen araziler ve kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerde işgal yoluyla taşınmaz mülkiyeti kazanılabilir. İşgal yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması da tescilden önce kazanma hallerinden birisidir¹¹.

Kamu yararının mevcut olması kaydıyla özel mülkiyete tabi bir taşınmazın bedeli ödenmek suretiyle Devletin veya kamu tüzel kişisinin mülkiyetine geçmesi işlemi kamulaştırma olarak adlandırılır. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet edinme işlemi de tescilden önce kazanma hallerinden birisidir¹².

Mahkeme kararı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, mahkemelerin inşai kararları ile mümkündür. Geçerli bir borçlandırııcı işleme dayanarak alacaklı taraf söz konusu taşınmazın adına tescil edilmesini TMK m. 1013 hükmüne dayanarak hakimden talep edebilir. TMK m. 1013 hükmüne göre; genel kural taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine tescil işleminin gerçekleştirilmesidir. Ancak; kişilerin kesinleşen mahkeme

⁹ Aydın Zevkliler vd., *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 553. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 401.

¹⁰ Erman, *Eşya Hukuku*, 88. Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 210.

¹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 405 vd. Erman, *Eşya Hukuku*, 88. Zevkliler vd., *Medeni Hukuk* 553.

¹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 411. Erman, *Eşya Hukuku*, 89.

ilamına dayanarak taşınmazın adına tescilini sağlayabilmeleri de mümkündür.

Tescilsiz kazanma hallerinde, TMK m. 705/2 hükmüne göre kazanılan taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulması için taşınmaz üzerinde açıklayıcı bir tescil yapılması gerekmektedir¹³.

1.1.3. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazandırıcı Zamanaşımı yoluyla Kazanılması (TMK m. 712-713)

Taşınmaz mülkiyeti olağan veya olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da kazanılabilir. Bir tanıma göre; kazandırıcı zamanaşımı bir kişinin belli bir sürenin geçmesiyle kanunda başkaca bazı şartların da varlığı altında aynı hak elde etmesidir¹⁴. Bir diğer tanıma göre, zamanaşımı süresinin dolmasıyla ve ilgili maddede belirtilen diğer şartların oluşumu ile birlikte kişi lehine bir hak doğar ve kişinin ilgili eşya üzerindeki hakimiyeti, bu hak aracılığı ile mülkiyete dönüşür. Bu husus kazandırıcı zamanaşımı olarak tanımlanır¹⁵. Üçüncü bir tanıma göre ise; kazandırıcı zamanaşımı Türk Medeni Kanunu'nun aynı haklara ilişkin bölümünde düzenlenmektedir ve kazandırıcı zamanaşımı; ilgili kanun maddesinde belirtilen süre ve şartların gerçekleşmesi ile birlikte başkasına ait taşınmaz malın kazanılmasını sağlar¹⁶.

Olağan kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için TMK m. 712 hükmünde bir takım şartlar mevcuttur. Gerçeği yansıtmayan yani yolsuz bir tescille taşınmaza malik olan kişinin; 10 yıl süreyle, davasız aralıksız şekilde ve en önemlisi iyiniyetle taşınmaza zilyet olmayı sürdürmesi halinde bu kişi, taşınmazın gerçek maliki kabul edilir.

Türk Medeni Kanunu m. 712 hükmünden anlaşılacağı üzere; olağan zamanaşımıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için öncelikle taşınmaz üzerinde yolsuz bir tescil bulunmalıdır. Yolsuz tescil, geçerli hukuki bir sebebe dayanmaksızın taşınmazın bir kişi adına tescil edilmesi anlamına gelir. Bu tescilin ardından 10 yıl süreyle ve iyiniyetle zilyetliğin sürmesi gereklidir. Burada bahsedilen iyiniyet, subjektif iyiniyettir. Bir diğer ifadeyle taşınmaza tapu sicilinde malik olarak görünen kişi, tescil tarihinden itibaren başlayacak 10 yıllık sürenin tamamında, adına yapılan tescilin yolsuz

¹³ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 208. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 400 vd.

¹⁴ Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 5.

¹⁵ Tahir Büyüktanır, *Kanunlarımızda Süreler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 3.

¹⁶ Mahmut Bilgen, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 4.

olduğunu yani tescilin geçerli bir nedene dayanmadığını bilmemeli veya bilebilecek durumda bulunmamalıdır. 10 yıllık süreyi davasız ve aralıksız şekilde sürdürürse bu sürenin sonunda baştaki tescilin yolsuz olduğu ileri sürülemez¹⁷.

Çalışmamızın konusunu oluşturan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması, zamanaşımı yoluyla kazanmanın bir diğer türünü oluşturmaktadır. TMK m. 713 hükmü uyarınca, tapulu veya tapusuz bir taşınmaza; malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız şekilde 20 yıl süreyle zilyet olan kişi, açacağı tescil davası ile taşınmazın tapu sicilinde adına tescil edilmesini hakimden talep edebilir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının olağan zamanaşımından en büyük farkı iyiniyetin varlığının olağanüstü zamanaşımında aranmamasıdır. Yolsuz tescile dayanarak mülkiyet edinmek isteyen zilyedin iyiniyetli olması gerekirken, taşınmaz üzerinde mülkiyet edinme amacı bulunan zilyet, malik sıfatıyla hareket etme iradesini taşıdığı sürece iyiniyetli olmasa bile 20 yıllık sürenin sonunda taşınmaza malik olabilir.

1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanılması

1926 tarihinde kabul edilen mülga Medeni Kanun döneminde ülkemizde kadastro faaliyetleri uygulanır nitelikte değildi. Kadastro faaliyetleri 15.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile başlamıştır. Ardından 5602, 509, 766 sayılı Tapu Kanunları çıkarılmış ve bu kanunlar diğer bazı kanunlar ile değişikliğe uğramıştır¹⁸. İlerleyen zamanlarda şehir arazisi - köy arazisi ayırt edilmeksizin ülke genelinde uygulamada bütünlük sağlamak amaçlı olarak tüm tapusuz taşınmazların kadastrolarının yapılıp düzenli bir tapu sicili oluşturmak adına 2613 ve 766 sayılı Kanunlar birleştirilerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu 10.10.1987 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir¹⁹. 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 13 ve 14 hükümlerinde, kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin yasal düzenlemeler mevcuttur.

Kazandırıcı zamanaşımına yönelik bir diğer yasal düzenleme ise TMK m. 713 hükmünde yer almaktadır. Ülkemizde bulunan tüm taşınmazların tapu siciline

¹⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 419 vd. Erman, *Eşya Hukuku*, 90 vd. Zevkliler vd., *Medeni Hukuk* 555. Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 214 vd.

¹⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 5. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 2.

¹⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 5. Leman Ebrüşüm Akkaya, “Kadaastro Davalarında Yargılama Usulü ve Delillerin Değerlendirilmesi”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011), 6.

kaydedilmesi, ancak kadastro faaliyetlerinin bütünüyle sona erdirilmesine bağlıdır. Türk Medeni Kanunu hükümleri özel mülkiyete tabi olan taşınmazların mutlaka tapu siciline kaydedilmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁰.

Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdiği dönemde ülkemizde kadastro faaliyeti ve tapulama işlemleri yürürlük kazanmadığından dolayı ülkedeki tapusuz taşınmaz sayısı oldukça fazlaydı ve bu sebeple de TMK m. 713 (mülga Medeni Kanun m. 639) hükmünün uygulama alanı oldukça genişti²¹. Günümüzde kadastro faaliyetlerinin son aşamaya gelmesi ile sicile kayıtlı olan alanların artması, ülkemizdeki taşınmazların tapulu hale getirilmesine hizmet etmektedir. Kadastro çalışmaları sayesinde, ülkedeki tapusuz taşınmaz sayısının azalmasına bağlı olarak olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapusuz taşınmaz kazanmaya yarar TMK m. 713 hükmünün önemi de günden güne azalmaktadır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü verilerine göre, Türkiye’deki 52 bin 325 birimden 52 bin 55’inin kadastro yapılmış olup kadastro tamamlanma yüzdesi %99,48’dir²².

Taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı yolu ile kazanılması durumu, yasal dayanağını, yukarıda da açıklandığı üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerinden ve diğer bazı özel kanunlardan almaktadır²³.

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmünde olağanüstü zamanaşımı başlığı altında taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasının şartları düzenlenmiştir. Bu şartları; taşınmaza ilişkin şartlar, zilyetliğe ilişki şartlar ve usule ilişkin şartlar olarak sınıflandırabiliriz.

Olağanüstü zamanaşımı doktrinde sicil dışı zamanaşımı şeklinde de isimlendirilmiştir²⁴. Olağanüstü zamanaşımına sicil dışı zamanaşımı denilmesinin nedeni, TMK m. 712’de düzenlenen olağan zamanaşımının sicil zamanaşımı olarak

²⁰ Jale Güral, “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/3, (1952):40, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/636007>. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 1.

²¹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 1. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 2. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 5. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 15.

²² <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyenin-kadastro-yuzde-99-48-tamamlandi/1840376>

²³ Bkz. 3402 sayılı Kadastro Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancıların Aşılattırılması Hakkında Kanun

²⁴ Erhan Günay, *Tapusuz Taşınmazlarda Mülkiyet Edinme*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 21. Ali Rıza Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 1984), 1. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 89.

nitelendirilmesidir²⁵. Olağanüstü zamanaşımı, belirli bir süre devam eden zilyetlik sayesinde zamanaşımı yoluyla bir taşınmaza malik olma imkânı sağlayan bir düzenlemedir²⁶.

Olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyet kazanılmasının hukuk sistemimize bir takım katkıları mevcuttur. Zilyetlik durumunun, bir hak olmayıp fiili bir durum olması gerekçesiyle, zamanaşımı yoluyla elde edilen mülkiyet hakkı ile belli bir hakka dayanmayan zilyetlik durumunun hakka dönüşmesini sağlamaktadır²⁷.

Olağanüstü zamanaşımının bir diğer yararı, tapu sicilinin doğruluğuna yaptığı katkıdır. TMK m. 713/1-2 hükümleri birlikte incelendiğinde, zilyetliğe ilişkin şartların yanı sıra taşınmaza ilişkin de bir takım şartlar mevcuttur. Zamanaşımı ile mülkiyeti kazanılacak taşınmazın; tapu kütüğünde kayıtlı olmaması veya malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması yahut taşınmaz maliki hakkında, yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmiş olması gerekmektedir. Bu sebeplerin varlığı halinde tapu sicili, doğruluğunu kaybetmiş sayılır. Bu sebeple zamanaşımı şartlarını sağlayan zilyedin talebi ile gerçekleştirilen tescil neticesinde tapu sicilinden taşınmazın gerçek maliki tespit edilebilir bir hale gelir ve tapu sicili, doğru bir kayıtlı tamamlanmış olur²⁸.

YİBGK, 26.05.1954 tarih ve 7/17 sayılı içtihadı birleştirme kararı ve doktrindeki mevcut durum incelendiğinde, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması hususunda gerekli koşullar üç temel başlık altında izah edilmiştir²⁹.

1- Taşınmazın zamanaşımı ile mülkiyet kazanmaya elverişli nitelikte bir taşınmaz olması

2- Taşınmaza zilyet olan kişinin ilgili taşınmaza kanunun aradığı nitelikte ve

²⁵ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 89.

²⁶ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 1. Süleyman Sapanoğlu, *Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 1.

²⁷ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 1. Saibe Oktay, *Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması*. (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 2. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 3.

²⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 2. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 1. Atakan Çömek, “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2009), 3.

²⁹ Günay, *Mülkiyet Edinme*, 14. Uluç, Yusuf. “Kazandırıcı Zamanaşımı Zilyetliğine Dayanılarak Taşınmaz Edinme ve Koşulları (TMK m. 713/1-2)”, *Yargıtay Dergisi*, 34/1-2, (2008):15-16. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ya/ocak2008.pdf>.

kanunun aradığı süre ile zilyetliğinin devam etmiş olması

3- Zilyedin tescil talebi ile mahkemeye başvurusunun ardından mahkemece çıkarılacak ilandan itibaren işleyecek itiraz süresi içerisinde mülkiyet hakkına ilişkin bir itirazın olmaması

Biz de bu çalışmamızda; medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelerle ilgili açıklamalarımızın ardından, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tapu iptal ve tescil davalarında; öncelikle TMK m. 713, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun ilgili hükümleri ve yukarıda açıklanan söz konusu Yargıtay İBK kararında belirtilen şartlar ışığında, hâkim tarafından incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken şartları başlıklar halinde açıklayacağız.

1.2.1. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Şartları

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmünde olağanüstü zamanaşımı ile kazanılacak taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmamasına göre farklı şartlar aranmaktadır. Birinci fıkra da tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlardan bahsedilirken ikinci fıkra da ise tapu kütüğünde kaydı bulunan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanımına ilişkin şartlara yer verilmiştir. Biz de çalışmamızda bu ayrıma göre inceleme yapacağız.

1.2.1.1. Tapusuz Taşınmazlara İlişkin Şartlar (TMK m. 713/1)

Bir taşınmaz adına, tapu sicilinden bağımsız bir sayfa açılmamış ise taşınmaz tapusuz nitelikte bir taşınmazdır. TMK m. 713/1 hükmüne göre; tapusuz taşınmazlar da kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasına konu edilebilir. Davacı, tapusuz taşınmaza TMK m. 713 hükmü uyarınca zilyet olduğunu ve taşınmazın da özel mülkiyete elverişli nitelikte bir taşınmaz olduğunu ispat edebilirse, yargılama sonucunda davanın kabulüyle birlikte ilgili taşınmaz adına tapu sicilinde bağımsız bir sayfa açılarak ve taşınmazın davacı adına tescili sağlanır.

1.2.1.1.1. Taşınmazın Tapuda Kayıtlı Bulunmaması

Kanun metinlerinde geçen tapusuz taşınmaz tabirinden anlaşılması gereken; ilgili taşınmazın tapu kütüğünde kaydının bulunmamasıdır³⁰. Bir taşınmazın tapuda kaydının var olmasından kasıt, TMK m. 1000 hükmü gereği taşınmaza tapu kütüğünde ayrı bir

³⁰ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 117. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 98.

sayfa açılarak taşınmaza ilişkin kaydın resmiyete geçirilmesidir³¹.

Medeni Kanunun kabulünden önce tutulan tapu kaydı olarak da kabul edilen bir takım belgeler mevcuttur. Ülkemizde ilk defa arazilerin kayda geçilmesi Osmanlı İmparatorluğu döneminde Kanuni Sultan Süleyman'ın emriyle 1534 yılında gerçekleşmiştir. Bu kayıtların amacı vergi toplamaktı. Bu kayıt defterlerine Kuyud-ı Kadime adı verilmişti³². Daha sonra 1847 yılında Tapu nizamnamesi çıkarılmış ve tapu kuruluşu meydana getirilmiştir. Bu tapu kuruluşunda miri arazi sahiplerine tapu senedi verilmeye başlanmıştır. Sonraları ise 1848'den başlayarak çeşitli defterler tutulmuş ve tapu kaydı olarak saklanmıştır³³.

Eski kanun döneminde düzenlenen belgelerin tamamı tapu kaydı hükmünde değildir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 14 hükmünde belirtilen belgeler tapu kaydı hükmünde değil zilyetliği ispat eden belgelerdir. Yargıtay bir kararında Medeni Kanunun yürürlüğü öncesi kaydedilen belgelerin tapu kaydı olarak kabul edilmesi için gereken koşulları;

1- İlgili defterin muhtevasının gayrimenkullerdeki mülkiyet ve tasarruf hakkını belirtir nitelikte olması

2- Mülkiyet ve tasarruf hakkındaki değişimlerin o defter üzerinden yürütülmüş olması

3- İlgili defterler tutulduğunda tapu idarelerinin buna yetkisi bulunmamış olması ve defter tutanların tedavül ve intikal muamelelerine resmiyet vermek yetkilerinin bulunmaması

4- Defteri tutanların yetkileri kaldırıldıktan sonra defterin zamanında tapu idarelerine devredilmiş bulunması gereklidir.

şekilde belirtmiştir³⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 998 hükmünde; arazi, taşınmaz üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak

³¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 11-14. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 98.

³² Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 3. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 16. Çömek, *Türk Hukukunda*, 40.

³³ Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 242. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 4. Eren, *Mülkiyet*, 277. Çömek, *Türk Hukukunda*, 40.

³⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 16. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 5-6.

kaydının mümkün olduğu belirtilmiştir. Bir taşınmazın tapu kütüğüne kaydının (tapulama işlemi) yapılabilmesi için mutlaka ilgili taşınmazın kadastrounun tamamlanmış olması gerekmektedir³⁵. TMK m. 1003 hükmü gereğince bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde, resmi bir ölçüme dayanan plan esas alınır. Ülkemizde kadastro faaliyetleri önemli ölçüde tamamlanmıştır. Bu sayede ülkede tapu siciline kayıtlı olan taşınmaz sayısı arttıkça TMK m. 713 ve Kadastro Kanunu m. 13-14 hükümlerinin uygulanabilirlikleri her geçen gün daha da azalmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 713/1 hükmüne göre; tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı, davasız aralıksız olarak yirmi yıl süreyle zilyetliğinde bulunduran kimse o taşınmazın tamamı veya bir parçası üzerinde mülkiyet talep edebilir. Tapu kaydı olmayan taşınmaz, tapusuz taşınmaz hükmünde olup olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmeye uygun nitelikte bir taşınmazdır³⁶.

Tapusuz taşınmazların mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceğini belirten bir diğer hüküm 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerinde mevcuttur. Kadastro Kanunu m. 14 hükmüne göre, tapuya kayıtlı olmayan ve yüz ölçümü sulu toprakta kırk dönüm, kuru toprakta yüz dönüme kadar olan bir taşınmaz, ilgili maddedeki diğer şartların da varlığı halinde zilyedi adına tescil olunabilir.

Bir bölgenin kadastro çalışmaları tamamlanmış olmasına rağmen, o bölgenin sınırlarında kalan bir taşınmaz gerek sehven, gerekse de tapulanmasına gerek görülmediğinden özel mülkiyete elverişli bulunmayan bir taşınmaz olarak bırakılmış olabilir. Bu taşınmaz daha sonra yapılan değerlendirmede tapulanabilecek bir taşınmaz haline dönüşebilir veya yeni arazi oluşumu sebebiyle tapusuz kalmaya devam edebilir. Bu sebeple kadastro faaliyeti tamamlanmış bölgelerde de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmesi mümkün olan tapusuz taşınmazlar mevcut olabilir³⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 713/1 kapsamında tapusuz bir taşınmazın mülkiyetine ilişkin araştırma titizlikle yürütülmelidir³⁸. Kamu malı olan veya özel mülkiyete konu edilemeyecek yahut da özel kanun hükümleri gereği zamanaşımı ile kazanılamayacak

³⁵ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay- Özdemir. *Eşya Hukuku*. (İstanbul:Filiz Kitabevi, 2014), 162. Akipek, *Taşınmazların Bölünmesi*, 42.

³⁶ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1409.

³⁷ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 20-23. Turhan Esener, Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012), 215. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 217.

³⁸ Ertaş, *Eşya Hukuku*, 318. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 10.

taşınmazların sicile geçirilmesini önlemek amacıyla bu araştırmanın özenle yapılması gerekmektedir³⁹.

Özel mülkiyete konu olamayacak ve dolayısıyla da kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacak taşınmazlara ilişkin düzenlemeyi konu alan TMK m.715 ve Kadastro Kanunu m. 16 hükümleri, emredici hüküm niteliğindedir. Bu durumda, dava konusu edilen taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

HMK m.119 hükmü gereğince dava dilekçesinde dava konusu taşınmaza ilişkin bilgiler verilmelidir. Bu bilgilerin eksikliği halinde, HMK m.31 hükmünde düzenlenen hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında bu eksikliklerin giderilerek taşınmazın bilgilerine ilişkin beyanda bulunulabilmesi için davacı lehine kesin süreye hükmetmelidir⁴⁰. Dava; taşınmazın aynına ilişkin bir dava olduğundan, davanın mahiyeti gereği dayanılan temel durum taşınmazın hukuki durumudur. Bu kapsamda dava dilekçesinde belirtilen taşınmaza yönelik bilgilerin dosya arasında alınarak hukuki durumunun kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olup olmadığı hususunun saptanabilmesi için ilgili tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılarak dava konusu taşınmaza ait bilgi ve belgelerden bir örneğin dosyaya gönderilmesi talep edilmelidir. Tapu kaydının dosya arasına alınması, hakim tarafından resen yapılabilir. Çünkü tapu kaydına ilişkin bilgiler dava dilekçesinde ileri sürüldüğünden, taleple bağlılık ilkesi kapsamında tapu kaydının hukuken dosya arasına alınması gereklidir. Bu sebeple tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılarak taşınmaza ilişkin bilgilerin sorulması resen araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilmez. Bu husus, dosyada ileri sürülen delillerin toplanması kapsamında değerlendirilmelidir⁴¹. Yazılan müzekkerede taşınmazın bulunduğu bölge, taşınmazın sınırları da açıkça belirtilmelidir.

Yapılan bu araştırmanın amacı taşınmaz için tapu kütüğünde açılmış olan bir sayfanın var olup olmadığının tespitidir. Tapu sicil Müdürlüğü, yazılan müzekkereye cevap olarak; “*Yapılan aramada davacı adına tapu kaydı bulunamamıştır.*” şeklinde bir karşılık verebilir. Ancak verilen bu cevap yeterli seviyede değildir. Zira taşınmaz davacı

³⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 10. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 96.

⁴⁰ Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 241, Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 11. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 17.

⁴¹ Güray Erdönmez, *Belgelerin İbrahim Mecburiyeti*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2014, 187.

zilyet adına değil de bir diğer üçüncü kişi adına tapuda kayıtlı olarak görünebilir. Bu sebeple tapu sicil müdürlüğü tarafından verilen cevap taşınmaza ilişkin yeterli bilgiyi içermelidir. Tapu sicil müdürlüğünden gelen “*Yapılan araştırmada dava konusu taşınmaza ait bir tapu kaydına rastlanmamıştır.*” şeklindeki cevap dava konusu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmeye elverişli olduğunu gösterir nitelikte bir cevaptır⁴². Tapu ve Kadastro Müdürlüğü’ne yazılan müzekkereye verilen cevaptan; taşınmazın tapu kaydına ilişkin durumu ile birlikte, taşınmaza ait kadastro çalışmalarının tamamlanma durumuna ilişkin de bilgi edinilmiş olur.

1.2.1.1.2. Taşınmazın Özel Mülkiyete Elverişli Olması

Türk Medeni Kanunu m. 713 ve Kadastro Kanunu m. 14 hükümleri gereği olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilecek taşınmazın niteliği konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Taşınmazın tapuya kaydının mümkün olması ile özel mülkiyete elverişli olması, yasal düzenleme açısından paralellik göstermektedir⁴³. Özel mülkiyete konu edilemeyen taşınmazlarla ilgili düzenlemeler dikkate alarak, bu taşınmaz dışındaki taşınmazların özel mülkiyete konu olabileceğini söyleyebiliriz.

TMK m. 715/2 hükmünde; “...aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.” ifadesine yer verilmiş ve dolaylı olarak kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacak taşınmazlar örnekleme yoluyla sayılmıştır.

Bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilmesi için, taşınmazın öncelikle özel mülkiyete elverişli bir taşınmaz olması gerekmektedir. TMK m. 715 hükmünde kamu mallarının devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilirken, Kadastro Kanunu m. 16 hükmünde ise devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin özel mülkiyete konu olamayacakları düzenlenmiştir.

Kamu hizmetine tahsis edilmiş olan kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilmesi mümkün değildir⁴⁴. Belirtmekte fayda var ki taşınmazın

⁴² Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 118. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 1. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 242.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TMK m.704, TMK m.998 hükümleri.

⁴⁴ Eren, *Mülkiyet*, 281. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 433 vd. Çömek, *Türk Hukukunda*, 13. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 27. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 5.

zamanaşımı ile kazanılmasını yasaklayan özel bir mevzuat hükmü varsa veya ilgili taşınmaz devlete ait taşınmazlar arasında yer alıyorsa bu ilgili taşınmaz, yine kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz⁴⁵.

Özetle özel mülkiyete elverişli ve tapuya kaydedilmesi mümkün tapusuz taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir⁴⁶.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacak taşınmazların başında kamu malları gelmektedir⁴⁷. Anayasamızda veya kanunlarda kamu malının ne olduğuna ilişkin bir tanımlama söz konusu değildir. Bu kavramsal boşluk yargı kararları ve doktrin aracılığı ile giderilmeye çalışılmıştır⁴⁸.

İdarenin faaliyetlerini yerine getirirken kullandığı taşınır ve taşınmaz mallara kamu malı adı verilir⁴⁹. Bir malın “kamu malı” olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bu malın mülkiyetinin bir kamu tüzel kişisine ait olması gerekmektedir⁵⁰. Ancak söz konusu malın mülkiyetinin, o malı faaliyetlerinde kullanan idareye ait olması şart değildir. Bir kamu tüzel kişisine ait olan malın bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kullanılması da mümkündür. Bu durum o malın kamu malı vasfını ortadan kaldırmaz⁵¹.

Kamu malları geniş anlamda kamu malları ve dar anlamda kamu malları olmak üzere ikili bir ayıma tabi tutulmuştur.

- Geniş anlamda kamu malları; idarenin hem kamu hukukuna tabi olan,

⁴⁵ Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 5. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 29.

⁴⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 29. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 26.

⁴⁷ Y.20.HD T: 03.10.2017 E.2016/1819. K.2017/7217. “3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde “kamu malları” başlığı altında, kamunun ortak kullanımına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler hakkında ayrıntılı düzenlemeler bulunmakta, eş düzenlemelere 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinde (madde 641, 912) ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda (madde 715, 999) yer verilmektedir. Keza, 3402 sayılı Kanunun 16/D maddesinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlara da yer verilmiştir. Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz. Bunlar kamu hizmeti yönünden tahsis edildikleri yetkili idarece kamu malı olmaktan çıkarılmadıkları sürece temlik edilemez; kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da edinilemezler. Kamu malı niteliği kazanmış bir taşınmaz özel mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 931 ve Türk Medenî Kanununun 1023. maddeleri bu durumda uygulanmaz”. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021

⁴⁸ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*. (Bursa: Ekim Yayıncılık, 2009), 820. Turan Yıldırım vd., *İdare Hukuku*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 498. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 609. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 27.

⁴⁹ Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 498.

⁵⁰ Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 498. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 610.

⁵¹ Gözler, *İdare Hukuku*, 821. Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 498-499.

hem de özel hukuka tabi olan mallarını ifade eder⁵².

- Dar anlamda kamu malı ise; kamu tüzel kişisine ait olup kamu hukuku kurallarınca idare edilen malları ifade eder⁵³.

Kamu malları açısından yapılan bir başka ayrım da kamu malları; hizmet malları, orta malları ve sahipsiz mallar olmak üzere üçe ayrılmaktadırlar. Bu tasnif altında nitelendirilen malların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı mümkün olmadığından bunların kapsamının belirlenmesi önemlidir.

1.2.1.1.2.1. Hizmet Malları

Kamu hizmetlerinin görülebilmesi için tahsis edilen mallar, hizmet malı olarak nitelendirilmektedir⁵⁴. Kadastro Kanunu m. 16/A hükmünde hizmet malları örnekleme yoluyla sayılmıştır. Hizmet malları bir kamu tüzel kişisine ayrılan bütçe ve ödenekten faydalanmak suretiyle meydana getirilen resmi bina ve tesisleridir⁵⁵.

- 1- Mezarlıklar,
- 2- Yunak yerleri,
- 3- Pazar yerleri,
- 4- Cami ve namazgahlar

hizmet malı olarak nitelendirildiklerinden özel mülkiyete konu edilemezler.

Mezarlıklar; ölü gömme işlemi bir kamu hizmeti olduğundan kamu malı olarak kabul edilmiştir⁵⁶. Bir kamu tüzel kişisi olan köy için Köy Kanunu m. 14/4 hükmünde köy mezarlığının niteliğine ilişkin bilgi verilmiştir. Yine Belediye Kanunu m. 14 hükmünde belediyenin mahalli müşterek nitelikte mezarlık yapabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde Büyükşehir Belediye Kanunu m. 7 hükmünde Büyükşehir Belediyeleri

⁵² Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 610. Çömek, *Türk Hukukunda*, 15. Eren, *Mülkiyet*, 282. Şahin Akıncı, "Roma Hukukunda ve Çağdaş Hukukta Kazandırıcı Zamanaşımı". (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1988), 140.

⁵³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 610. Eren, *Mülkiyet*, 282. Akıncı, "Kazandırıcı Zamanaşımı", 140.

⁵⁴ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 612. Gözler, *İdare Hukuku*, 829. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 7. Çömek, *Türk Hukukunda*, 23. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 101. Ayşegül Doğan, "Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanılması". (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2007), 19.

⁵⁵ Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 18. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 28.

⁵⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 102. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 63. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 19. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 7.

mezarlık alanı tesis etmekle görevlendirilmiştir.

3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun m. 1 hükmü gereğince; “...umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzel kişiliklerine aittir. Bu yerler satılamaz ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla iktisap edilemez” hükmüne yer verilmiştir.

Mezarlıklar da hizmet malları olduğu için kamu tüzel kişileri adına sicile tescil edilirler. Dolayısıyla kamu hizmetinin devamını amaçlayan bu tescil sebebiyle bu taşınmazların yani mezarlıkların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir⁵⁷.

Mezarlıklar faal mezarlık ve metruk mezarlık olmak üzere iki türde olabilir. Faal mezarlık ölü gömmeye devam edilen mezarlıklardır. Metruk mezarlık ise önceki dönemlerde ölülerin gömüldüğü ancak daha sonra terk edilen ve ölü gömülme işlemi devam etmeyen mezarlıklardır. Faal mezarlıklar, halen bir kamu hizmetinde aktif olarak kullanıldığı için olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmeleri mümkün değildir. Ancak metruk yani terk edilmiş mezarlıklar kamu malı olarak sayılmamaktadır. Metruk mezarlıkların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olduğu kabul edilmiştir⁵⁸. Metruk mezarlıklar kamu tüzel kişinin özel malı haline gelmiş kabul edilmektedir⁵⁹.

Yunaklar, köylülerin çamaşır yıkamaları için ayrılan alanlardır. Yunaklar kamu

⁵⁷ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 102-103. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 63. Eren, *Mülkiyet*, 284-285. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 29.

⁵⁸ Y.16.HD. T: 12.02.2015. E.2014/7966. K. 2015/968 “Kadastro tespit tutanağının edinme sütununda taşınmazın öncesinin mezarlık olduğu belirtildiğinden bu hususta araştırma yapılarak taşınmazın metruk veya faal mezarlık olup olmadığı belirlenmeli, ... taşınmaz üzerinde mezar bulunup bulunmadığı belirlenmeli, ... yerel bilirkişi ve tanık sözlerini denetlemeye elverişli ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, ilgililer adına aynı çalışma alanı içinde belgesizden kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile başkaca taşınmaz mal tespit ya da tescil edilip edilmediği Kadastro, Tapu ve Hukuk Mahkemeleri Yazı İşleri Müdürlüğünden ayrı ayrı sorulup saptanmalı, bundan sonra toplanan delillerin değerlendirilmesi sonucunda taşınmazın faal mezarlık olduğu sonucuna varıldığı takdirde 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 16/A maddesi gereği bu tür yerlerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılamayacağı düşünülmeli, taşınmazın metruk mezarlık olduğu sonucuna varıldığı takdirde ise 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 14. maddesine göre kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile taşınmaz edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmeli, iktisap sağlayan 20 yıllık sürenin tespit tarihinden öncesinde var olması gerektiği hususu göz önüne alınmalı, bu bilgiler ışığında sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021

⁵⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 103. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 63. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 19-20. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 91. Çömek, *Türk Hukukunda*, 24. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 7-8. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 30-31.

hizmeti için ayrılmış alanlar olduklarından⁶⁰ olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli taşınmazlar değildir⁶¹.

Pazar yeri, bölge halkının alışveriş yapmak için toplandığı belli bölgelerdeki taşınmazlardır. Bu bölgeler, özellikle pazar yeri olarak tahsis edilebileceği gibi yöre halkı tarafından teamül olarak pazar yeri olarak tespit edilmiş de olabilir. Pazar yerleri olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemez⁶².

Cami ve namazgâhlar birer kamu malı olup⁶³ köylerde köy tüzel kişiliği adına, ilçelerde ise hazine adına tescil olurlar. Kadastro Kanunu m. 16 hükmünde cami ve namazgâhların birer kamu malı oldukları belirtilmiştir. Bu sebeple bu yerler kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler⁶⁴.

1.2.1.1.2.2. Orta Malları

İdari bir kararla veya teamül olarak halkın kullanımına arz edilen mallara orta malları adı verilmektedir. Orta malları doğal yolla oluşmuş olabileceği gibi sonradan insan eliyle de yapılmış olabilir. Bir malın orta malı olarak kabul edilebilmesi için doğrudan doğruya halkın kullanımına sunulmuş ve halk tarafından aktif olarak kullanılıyor olması gereklidir. Kadastro Kanunu m. 16 hükmünde orta mallarına örnek olarak; mera, yaylak, kışlak, otlak ve harman yerleri gösterilmiştir⁶⁵.

Mera Kanunu m. 3/d, e ve f fıkralarında sırasıyla mera, yaylak ve kışlakların tanımı yapılmıştır.

⁶⁰ Y.8.HD. 2007/3536E. 2007/3831K. T:18.06.2007 "...dava konusu taşınmazın öncesinin tüm köylülerin ortaklaşa kullandıkları yunak tabir edilen buğdaylarını ortaklaşa yıkadıkları taşınmaz niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. " Yunak ", 3402 sayılı Kadastro Kanununun kamu malları başlığını taşıyan 16/A maddesinde yazılı hizmet malları ile, (B) fıkrasında sayılan ortak mallardandır. Hizmet malları nitelikleri ve tahsis edildikleri hizmet gereği kazanılmaları mümkün değildir. Toplanan deliller ve dosya içeriğine göre dava konusu taşınmazın öncesi itibarıyla hizmet malı ve köy orta malları arasında yer aldığı belirlenmiş bulunduğu, böyle bir yerin de olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün bulunmadığına göre yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 08.12.2021.

⁶¹ Eren, Mülkiyet, 285. Oktay, Tapuya Kayıtlı Olmayan, 29. Yıldırım vd., İdare Hukuku, 502. Özmen, Olağanüstü Zamanaşımı, 8. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 23.

⁶² Eren, Mülkiyet, 285. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 23. Sapanoğlu, Tescil Davaları, 106.

⁶³ Y.8.HD. 2008/3406E. 2008/3644K. T:30.06.2008, "...ibadete açık bulunan bu tür yerler Devlet malı niteliğindedir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021.

⁶⁴ Sevdâ Arıkboğa Usta, "Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması". (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009), 26. Sapanoğlu, Tescil Davaları, 106. Oktay, Tapuya Kayıtlı Olmayan, 29. Yıldırım vd., İdare Hukuku, 502.

⁶⁵ Arıkboğa Usta, "Olağanüstü Zamanaşımı", 26. Gözler, İdare Hukuku, 828-829. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, Türk İdare Hukuku, 612-613. Yıldırım vd., İdare Hukuku, 500-501.

Mera, yaylak ve kışlak gibi orta mallarının en belirgin özelliklerinden birisi, bu taşınmazların kamu hizmetine tahsisi veya çok uzun süreden beri teamül olarak mera yaylak ve kışlak olarak kullanılmalarıdır⁶⁶. Bu sebeple de bu yerlerde zilyetlik şartının gerçekleşmesi mümkün değildir.

Belirli taşınmazların mera, yaylak, kışlak olarak kullanılması için alınan bir tahsis⁶⁷ kararı yoksa⁶⁸, ilgili bölgelerin kamu orta malı olduğunun ispatı için tanık veya bilirkişi raporuna başvurulması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁹. Mera, yaylak ve kışlaklar özel bir sicile kaydedilirler. Bu sicil kamu orta malları sicilidir⁷⁰. Kamu orta malları siciline kayıtlı taşınmazların mülkiyeti hazineye ait olup bu taşınmazları kullanma ve yararlanma hakkı kamuya aittir⁷¹. Bu konuda 10.10.2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik

⁶⁶ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 20-21. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 112. Çömek, *Türk Hukukunda*, 26.

⁶⁷ Y.8.HD. 2010/1321E. 2010/4127K. T:20.09.2010, “...Toprak Tevzi Komisyonu veya kadastroca işlem gören yerlerde komşu parsellere ait tutanak ve dayanağı belgelerin getirilmesi, davacının delili olan Osmanlıca tapu kaydının tercümesi yaptırılarak bütün bu kayıtların dosya içerisine konulması, İl Özel İdare Müdürlüğü’nden getirilen tahsisli mera kayıtlarıyla birlikte mahallinde yapılacak keşif sırasında yerel bilirkişi ve teknik bilirkişiler aracılığı ile uygulanmak suretiyle dava konusu taşınmaz yönünün ne şekilde gösterildiği, kapsayıp kapsamadığı tesbit edilerek nizalı taşınmaz ve çevreleyen komşu taşınmazların mer'a veya çayır niteliğinde olup olmadığı hususu üzerinde durulması, dava konusu taşınmazın tahsisli mera kapsamında kalıp kalmadığının araştırılması, komşu köyler halkı arasından seçilerek gösterilen taraf tanıklarından ve yerel bilirkişilerden taşınmazın öncesinin ne ve kime ait olduğunun, kimden kime kaldığının, umuma ait çayır olup olmadığının etraflıca sorularak belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021

⁶⁸ Y.16 HD 2016/3323E. 2018/7162K. T:28/11/2018 “...taşınmaz bölümlerinin bulunduğu yerde varsa mera tahsis kararı, mera norm kararı, ekleri ve haritaları ile dava tarihinden geriye doğru 15-20-25 yıl öncesine ilişkin farklı tarihlerde çekilmiş en az üç adet stereoskopik hava fotoğrafı Harita Genel Komutanlığı’ndan getirtilerek dosyasına konulmalı, dosya bu şekilde keşfe hazır hale getirildikten sonra mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen, davada yararı bulunmayan, taşınmaz bölümlerinin bulunduğu köy ile komşu köylerde ikamet eden şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişilerle, taraf tanıkları, fen bilirkişisi, jeodezi ve fotogrametri uzmanı bilirkişisi ve üç kişilik ziraat bilirkişi kurulu aracılığıyla keşif yapılmalı; yapılacak keşifte varsa mera tahsis ve norm kararı ve haritaları uygulanıp kapsamaları belirlenmeli, mera tahsisi ve norm kararı yoksa, taşınmaz bölümlerinin öncesinin geleneksel biçimde kullanılan kadim mera veya kamu malı niteliğinde yayla olup olmadığı, çekişmeli taşınmaz bölümleri ile varsa mera nitelikli taşınmaz arasında ayırıcı nitelikte unsur bulunup bulunmadığı, taşınmaz bölümlerinin geçmişte ne durumda bulunduğu, kime ait olduğu, kimden nasıl intikal ettiği, kim tarafından, ne zamandan beri ne suretle kullanıldığı, öncesinin mera veya kamu malı niteliğinde yayla olup olmadığı hususları tek tek ve olaylara dayalı olarak mahalli bilirkişi ve tanıklardan sorulup saptanmaya çalışılmalı...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 31/05/2021

⁶⁹ Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 90. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 26. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 22. Dursun Karaman, *Kadaastro Davaları Uygulama Kılavuzu*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 290. Çömek, *Türk Hukukunda*, 26.

⁷⁰ Bkz. <https://tkgm.gov.tr/kamu-orta-mallari-sicili>

⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=10691&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

mevcuttur.

Mera, yaylak ve kışlaklar, nitelik olarak da özel mülkiyete elverişli değildirler⁷². Bu sebeple olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler⁷³.

Türk Medeni Kanunu m. 715 hükmünde yararı kamuya ait olan malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bu sebeple de özel mülkiyete tabi olmayacakları belirtilmiştir. Kadastro Kanunu m. 18/2’de orta mallarının tapuda kayıtlı olsun olmasının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacakları belirtilmiştir⁷⁴.

Ancak mera, yaylak ve kışlakların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasının tek yolu, yetkili makamların bu yerlerin niteliklerini değiştirmeleridir. İmar Kanunu m. 11 hükmüne göre imar planı içerisinde bir mera varsa imar planının onaylanması ile bu taşınmaz mera vasfını kaybeder ve özel mülkiyete elverişli bir hale gelir. Bu sayede kazandırıcı zamanaşımına konu olabilecek bir taşınmaz haline dönüşür⁷⁵. Bu duruma örnek olarak; 442 sayılı Köy Kanunu Ek m. 12 hükmünde yer alan; “*Köy yerleşme planında konut alanı ve köy genel ihtiyaçlarına ayrılan yerler, Devletin hüküm ve tasarrufu bulunan seyrengeh, yol ve panayır yerleri gibi alanlar ve hazinenin mülkiyetinde olup da kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazlardan, 4342 sayılı Mera Kanunu m. 5 hükmü uyarınca incelenmesine müteakip mera, yaylak ve kışlak ile otlak ve çayır olarak yararlanılamayacağına kanaat getirilen yerler köy yerleşme planını onayı ile bu vasıflarını kaybederler.*” hükmünü gösterebiliriz.

Mera⁷⁶, yaylak ve kışlakların özel kanun hükümleri ile hukuki nitelikleri

⁷² Y.1.HD. 2021/3171E. 2021/5590K. T:14.10.2021 “...C harfi ile gösterilen alanın 2596,06 m2’lik kısmın davacı tarafça davasız ve aralıksız en az 20 yıldır malik sıfatıyla zilyet olunmadığından ve 2009 yılında İl Mera Komisyonu tarafından mera olarak sınırlandırılmasına karar verilmiş olduğundan, TMK.713. maddesi gereğince tescil şartları oluşmadığından davacının davasının reddine...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 08.12.2021

⁷³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 112. Karaman, *Kadastro Davaları*, 29. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015), 344-345. Çömek, *Türk Hukukunda*, 27. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 10. Ayan, *Eşya Hukuku*, 157. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 29.

⁷⁴ Yargıtay 2013 tarihli bir kararında; “...meralar Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan alanlardır ve özel mülkiyete konu edilemezler, meranın imar- ihya, kazandırıcı zamanaşımı yollarıyla da kazanılması mümkün değildir...” şeklinde bir hüküm kurmuştur. Y.8.HD 2012/10476E. 2013/4735K. T: 01/04/2013, Emin Şahin, *Asliye Hukuk Davaları*. (İstanbul: Adalet Yayınevi, 2015), 1298.

⁷⁵ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 116. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 34. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 28.

⁷⁶ Y.1.HD. 2021/2771E. 2021/4374K. T:20.09.2021 “...3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca imar ve ihyaya muhtaç yerlerden olduğunun kabulünün gerektiği, yine dava konusu taşınmaza komşu olan 229 parsel sayılı taşınmazın mera niteliğinde olduğu, anılan taşınmazın komisyon kararı ile mera olarak tahsis edildiği gözetildiğinde somut olayda; mera araştırması yapılması zorunlu iken, mahkemece bu hususta usulüne uygun bir araştırma yapılmadığı belirtilerek,

değiştirilip özel mülkiyete elverişli hale gelmesi mümkündür⁷⁷.

Kadastro Kanunu m. 16 hükmünde orta malları arasında harman yerleri de sayılmıştır. Harman yeri için kanuni bir tanım yapılmamıştır. Köy halkının ekinleri koyup sap ve samanı ayırmak amacıyla mahsulü işledikleri taşınmazlara harman yeri adı verilir. Harman yerlerinin orta malı olarak kabul edilebilmeleri için yine kamu hizmetine tahsis edilmesi veya teamül olarak uzun süreden beri kamu hizmetinde kullanılıyor olması gerekmektedir. Harman yerleri devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmazlardan olup⁷⁸ bu yerler kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemezler⁷⁹.

dava konusu taşınmaz bölümlerini kapsayan hava fotoğraflarının dosya arasına alınması, komşu parsellerin dayanağı olan kayıt ve belgelerin bulundukları yerden getirilmesi, yöntemince mera araştırması yapılması, 3 kişilik ziraat mühendisleri kurulu ile jeodezi veya fotogrametri uzmanı harita mühendisinden oluşacak bilirkişi heyeti aracılığıyla yapılacak keşifte, belirtilen tarihlerde çekilmiş stereoskopik çift hava fotoğraflarının stereoskop aletiyle inceleme yaptırılması, dava konusu taşınmazın önceki ve şimdiki niteliğinin, imar-ihyaya en erken ne zaman başlanıldığının ve tamamlandığının, arazinin ekonomik amacına uygun olarak tarım arazisi niteliğiyle zilyetliğine ne zaman başlanıldığının belirlenmesine çalışılması, 3 kişilik ziraatçı bilirkişi kurulu vasıtasıyla taşınmazın öncesi ve zirai faaliyete konu olup olmadığı, hangi tarihte imar-ihyaya başlandığı, tamamlandığı ve zilyetliğin hangi tasarruflar ile sürdürüldüğü, komşu 229 parsel sayılı meradan ayrılcı unsurları olup olmadığının özellikle irdelenmesi, bundan sonra iddia ve savunma çerçevesinde toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar verilmesi" gereğine değinilmek suretiyle bozulmuştur..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 08.12.2021

⁷⁷ Şölen Külâhçı, "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması". (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010), 39. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 118-119.

⁷⁸ Y.16.HD. 2019/40E. 2021/3551K. "...Mahkemece, mahallinde olabildiğince yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen, davada yararı bulunmayan aynı köyde ve komşu köylerde ikamet eden şahıslar arasından seçilecek yerel bilirkişiler ve taraf tanıkları ile 3 kişilik ziraat mühendisi bilirkişi kurulu ve fen bilirkişinin katılımıyla yeniden keşif icra edilmeli ve bu keşif sırasında dinlenilecek yerel bilirkişi ve tanıklardan, taşınmazın ilk maliki, intikali ve tasarrufu hususlarında maddi olaylara dayalı ayrıntılı bilgi alınmalı, taşınmazın önceki niteliğinin ne olduğu, kadim yol olup olmadığı, yolun ne zaman yapıldığı, taşınmazı ikiye bölüp bölmediği, taşınmazın iddia edildiği gibi harman yeri olarak kullanılıp kullanılmadığı, dava konusu taşınmaz bölümünün çevresinde başka şahıslarca kullanılan özel harman yerleri bulunup bulunmadığı, dava tarihine kadar davacı yararına kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği süresinin dolup dolmadığı yerel bilirkişi ve tanıklardan sorularak maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılmalı, beyanlar arasında doğabilecek çelişkiler gerektiğinde yüzleştirme yapılmak suretiyle giderilmeye çalışılmalı ve yerel bilirkişi ve tanık sözleri komşu parsellerin tutanak ve dayanağı kayıtlarla denetlenmeli; ziraatçı bilirkişi kurulundan, çekışmeli taşınmaz bölümünün önceki ve şimdiki niteliğini, bitki örtüsü ve toprak yapısı itibarıyla yol niteliğinde olup olmadığını, zeminde hangi amaçla kullanıldığını, harman yeri niteliğinde olup olmadığını, üzerinde sap ve tane kalıntıları bulunup bulunmadığını, davacının kendisine ait taşınmazı ile dava konusu taşınmaz bölümü arasında yol bulunduğu halde ne şekilde bütünlük arz ettiklerini açıklayan, komşu taşınmazlarla karşılaştırmalı değerlendirmeyi içerir, çekışmeli taşınmazın değişik yönlerden çekilecek fotoğrafları ile desteklenmiş, somut verilere ve bilimsel esaslara dayanan ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 24.06.2021

⁷⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 122-123. Turan Çınar, *Tapu İptal ve Tescil Davaları*. (Ankara: Kartal Yayınevi, 2008), 736. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 28-29. Külâhçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 40-41.

1.2.1.1.2.3. Sahipsiz Mallar

Tahsis kararına ihtiyaç olmaksızın taşınmazın doğal niteliği gereği doğrudan doğruya kamunun yararlanmasına açık halde bulunan mallardır. Genel sular, kıyılar, ormanlar, kültür ve tabiat malları sahipsiz mallar statüsündeki kamu mallarıdır. TMK m. 715 gereği sahipsiz mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadırlar. Bu kamu mallarının sahipsiz mal olarak nitelendirilmesinin sebebi nitelikleri itibariyle özel mülkiyete konu olmaya elverişli olmamalarıdır. Sahipsiz malların mülkiyeti devlete aittir⁸⁰.

Sahipsiz mal statüsünde yer alan kamu mallarını inceleyecek olursak; genel sular doktrinde; deniz, göl, nehir, akarsu ve yataklarındaki⁸¹ geniş kütleli su birikintileri olarak tanımlanmıştır⁸². TMK m. 715 ve Kadastro Kanunu m. 16/C hükümlerinde de belirtildiği üzere genel sular, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduklarından sahipsiz mal statüsünde olup özel mülkiyete konu olamazlar ve bu sebeple de kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazlar⁸³. Genel sular nitelikleri itibariyle dinamik bir halde bulunurlar. Çoğunlukla sınırları belirsizdir ve bu sebeple hâkimiyet altına alınamazlar. Hâkimiyet altına alınamayacağı için tam bir sınır tespiti yapılamaz ve bu sebeple özel mülkiyete tabi olarak bir şahıs adına tescil edilemezler⁸⁴.

Doğal yollardan değil de özel olarak insan eliyle meydana getirilen⁸⁵ barajlar,

⁸⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 613. Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 502-503. Gözler, *İdare Hukuku*, 826-827. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 34. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 12.

⁸¹ Y.1.HD. 2021/3081E. 2021/5549K. T: 13.10.2021 “...Jeolog bilirkişiden, dava konusu taşınmazın, dere yatağı vasfında olup olmadığı, dere yatağından kazanılıp kazanılmadığı ve derenin taşkın sahası kapsamında bulunup bulunmadığı ve derenin aktif olup olmadığı hususlarında rapor alınmalıdır. Fen bilirkişisine, keşif ve uygulamayı denetlemeye elverişli ayrıntılı rapor ve kroki düzenlettirilmeli, dinlenen tanık ve yerel bilirkişi beyanları varsa komşu taşınmazlara ait tutanaklar ve dayanaklarıyla ayrıca bilimsel esaslara ve maddi bulgulara göre hazırlanan bilirkişi raporlarıyla denetlenmelidir. Bundan sonra iddia ve savunma çerçevesinde toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 30.09.2021

⁸² Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 48. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 139. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 45.

⁸³ Y. 8.HD 2012/3313E. 2012/12841K. T:21.12.2012 “...tescil talebiyle ilgili olarak Hazine'nin isteğinin de genel su niteliğindeki su gözesinin tesciline ilişkin talebinin de reddine karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen ilke, kural ve yasa maddesi göz ardı edilerek bu nitelikteki bir suyun şahıs adına tesciline karar verilmesi de doğru olmamıştır...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 30.09.2021

⁸⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 140. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 13. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 36. Eren, *Mülkiyet*, 284. Akıncı, “Kazandırıcı Zamanaşımı”, 139.

⁸⁵ Y.16.HD. 2017/2165E. 2021/1383K. T:18.02.2021 “... Mahkemece öncelikle, ...ziraat mühendisi bilirkişi kurulundan, taşınmaz bölümünün toprak yapısını ve niteliğini, zirai durumunu, üzerinde sürdürülen zilyetliğin şeklini ve süresini, taşınmaz üzerindeki bitki örtüsünü, taşınmazın imar-ihyaya konu olmaya başladığı ve imar-ihyanın tamamlandığı tarihi bildirir ve komşu parsellerle karşılaştırmalı değerlendirmeyi içerir, taşınmaz üzerinde dolgu yapıp yapılmadığı, eğer yapılmış ise bu dolgunun tarım arazisi üzerine mi yoksa kumsal üzerine mi yapıldığının tespit edilip önceki

göletler ve su birikintileri hizmet malı niteliğine sahip olup sahihsiz mal statüsündedirler. Ancak özel mülkiyete tabi arazi üzerinde yapılacak su birikintisi arazi malikine ait olur, aynı şekilde kamu arazisi üzerinde meydana getirilen su birikintisi de kamu malı olarak kabul edilir⁸⁶.

3621 sayılı Kıyı Kanunu m. 4 hükmünde, kıyı çizgisi, kıyı kenar çizgisi ve kıyı kavramları tanımlanmıştır. Kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufu altında yer aldığı⁸⁷, Anayasa m. 43 düzenlemesiyle ifade edilmiştir. Anayasa ve Kıyı Kanunu hükümleri göz önüne alındığında kıyıları, kamu mallarından olup kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacak nitelikte taşınmazlardır. Yargıtay bu konuda 13.03.1972 tarihli ve 7/4 sayılı İBK'sında kıyı niteliği önemli olmaksızın ister kayalık, ister fundalık, çalılık, çakılık, taşlık olsun bu alanların denizlerin birer uzantısı niteliğinde olup denize ait mütemmim cüz yani bütünleyici parça olduğunu kabul etmiştir⁸⁸. Bir taşınmazın zemininde bulunan kalıntılar, ilgili taşınmazın denizin bütünleyici parçası olduğunu ispat edebilir⁸⁹. Doktrinde fiziki olarak deniz kıyısından bağımsız olan taşınmazların başkaca delil olmaksızın sadece mevcut kalıntılardan yola çıkılarak denizin bütünleyici parçası sayılması doktrinde Günay tarafından eleştirilmektedir⁹⁰.

Yargıtay, 28.11.1997 tarihli ve 5/3 sayılı İBK' da tescili istenen taşınmazın

raporları irdeler şekilde, özellikle taşınmaz üzerinde davacı vekilinin dolgu yapıldığı beyanı değerlendirilerek, somut verilere ve bilimsel esaslara dayanan, ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı ve bundan sonra iddia ve savunma çerçevesinde toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 08.12.2021

⁸⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 141. Külahçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 64.

⁸⁷ Y.8.HD. 2008/6474E. 2009/835K. T:16.02.2009 "...Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, dava konusu taşınmazın 1968 tarihinde Sultan Çayının yatağı olması nedeniyle tapulama harici bırakıldığı, ancak 1979 yılında bitirilen ıslah çalışması ile taşınmazın kamulaştırma ve ıslah planları dışında kaldığı, bilirkişiler kurulunun 07.02.2006 tarihli raporunda (A) harfi ile işaretlenen 3210 m2 yerin davacı tarafından dava tarihine kadar kanunda yazılı koşullar altında 20 yılı aşkın süre ile ekilip biçilmek suretiyle tasarruf edildiği yerel bilirkişi ve tanıklar tarafından ifade edildiğine, bu yerin meyve bahçesi olarak tasarruf edilen 1. sınıf sulu eğimsiz, kültür arazisi olduğu, ziraatçı uzman bilirkişi tarafından düzenlenen, Sultan Çayına 35 metre mesafede olduğu, taşınmaz ile çay arasında servis yolunun bulunduğu ve çayın taşkın sahası dışında bulunduğu jeolog bilirkişi tarafından raporlarında gerekçeli olarak açıklandığına göre mahkemece davanın kabulüne karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 30.09.2021.

⁸⁸ Günay, *Mülkiyet Edinme*, 202. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 106-107. Eren, *Mülkiyet*, 284. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 147. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 44. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 14. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 50. Çömek, *Türk Hukukunda*, 18.

⁸⁹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 44. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 51.

⁹⁰ Günay, *Mülkiyet Edinme*, 91.

tamamının veya bir parçasının kıyı kenar çizgisi içinde kalmış olması halinde, taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağı ve bu sebeple de kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabın mümkün olmadığına hükmetmiştir⁹¹.

Orman Kanunu m. 1 hükmüne göre, “*Tabi olarak veya emek verilerek yetiştirilen ağaç veya küçük ağaç toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır*”. Orman kavramı için yapılmış kanuni bir tanım bulunmasa da, hangi ağaçlıkların orman statüsünde bulunduğu tespiti gerekir. Bu hususta kadastrosu tamamlanan yerler ile kadastrosu henüz tamamlanmayan yerlerin birbirinden ayrılması gerekmektedir.

Kadastrosu tamamlanmış bölgelerde, kadastro çalışmaları sırasında, orman kadastrasına ilişkin düzenlenen harita ve tutanaklar, bilirkişi marifetiyle incelenerek bölgenin orman statüsünde olup olmadığının incelenmesi gerekir⁹². Bu bilirkişiler genel olarak orman mühendislerinden⁹³ ve orman genel müdürlüğü yetkililerinden seçilmelidirler⁹⁴. Orman kadastrosu yapılmayan yerlerin niteliği, bilirkişi görüşü ile belirlenir. Bilirkişi yine orman mühendisi veya orman genel müdürlüğü yetkililerinden biri olmalıdır⁹⁵.

Anayasa m. 169 hükmüne göre, ormanların korunması ve genişletilmesi görevi devlet tarafından yerine getirilir. Sahipsiz malların düzenlendiği TMK m. 715’de ormanlar açıkça sayılmış olmasa da Anayasa ve Orman Kanunu hükümleri birlikte dikkate alındığında ormanların da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu ve bu sebeple de kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmayacağı anlaşılmaktadır⁹⁶.

⁹¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 157. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 14.

⁹² Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 53. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 35. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 196. Çömek, *Türk Hukukunda*, 19-20. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 54.

⁹³ Y.8.HD. 2021/11597E. 2021/11066K. T:09.11.2021 “...mahallinde, önceki bilirkişiler dışında halen Orman ve Su İşleri Bakanlığı ve bağlı birimlerinde görev yapmayan bu konuda uzman orman yüksek mühendisleri arasından seçilecek üç orman mühendisi, bir ziraat mühendisi, bir fen ve bir jeodezi mühendisinin katılımıyla yeniden yapılacak inceleme ve keşifte, kesinleşmiş tahdit haritası ve tapulama paftası ölçekleri denkleştirilerek sağlıklı bir biçimde zemine uygulanıp, değişik açı ve uzaklıklarda olan en az 4 ya da 5 orman tahdit sınır (OTS) noktasını gösterecek biçimde çekişmeli taşınmazın tahdit hattına göre konumu duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalı, bilirkişilere tahdit hattı ile irtibatlı müşterek kroki düzenlettirilmeli ve dosyaya alınan tahdit harita ve tutanaklarıyla orman bilirkişi raporu denetlenmelidir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 08.12.2021

⁹⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 188. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 36. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 38.

⁹⁵ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 37. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 53. Çömek, *Türk Hukukunda*, 20. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 198. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 38.

⁹⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 185. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 37. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 34. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 52.

28.07.2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Turizm Teşvik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 23.maddesi hükmü ile Jeotermal ve Doğal Mineralli Sular Kanunu’nun 17.maddesi hükmüne eklenen 4.fıkra hükmü ile orman alanlarının kamu malı niteliği bir kez daha vurgulanmıştır⁹⁷.

6831 sayılı Orman Kanunu m. 1 hükmüne göre, tescili istenilen taşınmazın orman vasfını taşıyıp taşımadığının tespitinde mevcut dönemdeki ismiyle Tarım ve Orman Bakanlığı’ndan görüş alınmasına dair bir hüküm vardı. Orman vasfının tespitinin Tarım ve Orman Bakanlığı’nca yapılması gerektiğine dair, 29.05.1957 gün ve 9/18 sayılı bir de İBK mevcuttur.23.09.1983 gün ve 2896 sayılı Kanun m. 61 hükmü ile söz konusu hüküm iptal edilmiştir. Bu sebeple ilgili İBK’nın günümüzde bir geçerliliği kalmamıştır⁹⁸.

Orman vasfında bulunan yerlerin, orman niteliklerinin değişmesi halinde bu alanlar da özel mülkiyete elverişli taşınmaz olarak kabul edilirler. Anayasa m. 169/4 ve Orman Kanunu m. 2, bu değişikliğin yasal dayanağını oluşturmaktadır. Kadastro Kanunu m. 45 hükmüyle de orman dışına çıkarılan yerlerde zamanaşımı ile taşınmaz edinebilme imkânı düzenlenmişti. Ancak bu hüküm, 01.06.1988 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’nın 44, 169 ve 170.maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir⁹⁹.

07.01.2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 16.Maddesi Kapsamında Orman Sınırları Dışına Çıkarma İşlemlerine İlişkin Yönetmelik’te madde 5 hükmünde orman alanı dışına çıkarılabilecek yerler¹⁰⁰, madde 6 hükmünde de orman alanı dışına çıkarılamayacak yerler¹⁰¹ sayılmış,

⁹⁷ (Ek:18/7/2021-7334/23 md.) “Bu Kanun kapsamında orman alanları ile Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlarda, turizm tesisi yapılması amacıyla kiralama yapılamaz, irtifak hakkı tesis edilemez ve kullanma izni verilemez”.

⁹⁸ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 37. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 53.

⁹⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 205-206. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 38. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 54. Çömek, *Türk Hukukunda*, 20. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 37-38.

¹⁰⁰ MADDE 5- “(1) Sınırları Cumhurbaşkanınca belirlenecek aşağıdaki yerler, bu Yönetmelik kapsamında orman sınırları dışına çıkarılabilir: a) Tarım ve Orman Bakanlığınca, bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanına dönüştürülmesi de mümkün olmayan yerler. b) 7139 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 28/4/2018 tarihi itibarı ile üzerinde yerleşim yeri bulunan yerler. c) Yerleşim yeri oluşturulması uygun olan taşlık, kayalık, verimsiz ve fiilen orman vasfı taşımayan yerler.”

¹⁰¹ MADDE 6- “(1) Bu Yönetmelik kapsamında orman sınırları dışına çıkarılamayacak alanlar şunlardır: a) 6831 sayılı Kanunun 16 ncı, 17 nci ve 18 inci maddelerine göre izin verilen orman alanları. b) 6831 sayılı Kanunun 23 üncü, 24 üncü ve 25 inci maddelerine göre belirlenmiş özel statülü orman alanları. c) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu kapsamında sınırları tespit ve ilan edilen kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, turizm merkezleri, turizm bölgeleri ve turizm alanları sınırları içerisinde kalan ormanlık alanlar. ç) Genel Müdürlüğün bina ve tesislerinin bulunduğu orman alanları. d) Tohum bahçesi, tohum meşçeresi ve gen koruma ormanları. e) Özel

yönetmeliğin 7.maddesi ile de orman dışına çıkarmanın şartları belirtilmiştir¹⁰². Orman alanı dışına çıkarılmaya uygun olan taşınmazlar artık kamu malı vasfını kaybedeceğinden, bu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmesine hukuken bir engel bulunmaz.

Özetle; Türk Medeni Kanunu m. 715 hükmü ile Kadastro Kanunu m. 18/2 birlikte değerlendirildiğinde sahipsiz kamu malı niteliğindeki ormanların, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabı mümkün olmaz. Ancak Orman Kanunu m. 2 kapsamında olup orman niteliğini kaybeden taşınmazların resmi olarak orman statüleri sona erdirilince kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilebilir¹⁰³.

Kültür ve tabiat varlıkları, 2863 sayılı Kanun madde 3 hükmünde düzenlenmiştir.

“Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

Tabiat varlıkları; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.”

ağaçlandırma için tahsis edilmiş orman alanları.”

¹⁰² MADDE 7- “(1) Bu Yönetmelik kapsamında orman sınırları dışına çıkarma uygulaması yapılabilmesi için; belde, köy veya mahallelerde, orman kadastro ve 6831 sayılı Kanunun 3302 sayılı Kanunla değişik 2/B madde uygulamalarının yapılıp kesinleşmiş olması ve fenni hata içermemesi gerekir. Ancak 31/12/1981 tarihinden sonra tahsisen alınmış, fiilen orman olmayan, tapuda orman vasfı ile tescilli alanlarda, 6831 sayılı Kanunun 3302 sayılı Kanunla değişik 2/B madde uygulamasının yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın uygulanır. (2) Bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak orman sınırı dışına çıkarma uygulamaları, diğer kadastro çalışmaları ile birleştirilerek yapılmaz. (3) Bu Yönetmelik kapsamındaki orman sınırı dışına çıkarılacak alanlarda, 3402 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin kadastro yapılmış olan yerlerin ikinci defa kadastroya tabi tutulamayacağına ilişkin hükmü uygulanmaz.”

¹⁰³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 435. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 107. Çınar, *Tapu İptal*, 737. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 186. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 34. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 14. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 38-39. Çömek, *Türk Hukukunda*, 20. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 47. Y. 20.HD. 2016/10672E. 2018/7197K. T:08/11/2018, “...tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı kararları ile iptal edilmiş ve kalan fıkraları da 03.03.2005 gününde yürürlüğe giren 5304 Sayılı Kanun'un 14. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu yollarla ormandan yer kazanılamayacağı, öncesi orman olan bir yerin üzerindeki orman bitki örtüsü yok edilmiş olsa dahi, salt orman toprağının orman sayılan yer olduğu düşünülmeli; toprak yapısı, bitki örtüsü ve çevresi incelenmeli...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 31.05.2021

şeklinde tanımlanmıştır.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması gerektiği, Anayasa'nın 63. maddesiyle düzenlenmiştir. Devlet; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının değerinin korunmasını sağlar ve bunun için gerekli tedbirleri alır. Aynı şekilde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 5 hükmüne göre de, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, devlet malı niteliğindedir. Yine aynı Kanunun 6. maddesinde korunması gereken kültür ve tabiat varlıkları sayılmıştır. 2863 sayılı Kanun m. 5 hükmünde geçen devlet malı ibaresi bu yerlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamaktadır¹⁰⁴. Kültür ve tabiat varlıkları, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden oldukları için 2863 sayılı Kanun m. 11 hükmüne göre, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür ve tabiat varlıklarının bulundukları taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez¹⁰⁵.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu m. 3/d hükmü gereğince tarım arazisi; *“Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup hali hazırda tarımsal üretim yapılmaya uygun olan imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilen araziler”* olarak tanımlanmıştır. TMK m. 715 ve Kadastro Kanunu m. 16/C hükmünde, tarıma elverişli olmayan arazilerin sahihsiz mal statüsünde kamu malı niteliğinde olduğu, bu sebeple de özel mülkiyete konu olamayacağından kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Tarıma elverişsiz araziden maksat, üzerinde düzenli tarımsal faaliyet yapılamayan düzenli şekilde tarımsal verim elde edilemeyen arazidir¹⁰⁶. Tarıma elverişli olmayan taşınmazlara; tepeler, dağlar, taş ocakları, madenler, sıcak su kaplıcaları, iskeleler, taşlık ve kayalıklar, çalılık ve fundalıklar gibi alanlar dâhildir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 58. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 219. Çömek, *Türk Hukukunda*, 22.

¹⁰⁵ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 59. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 67. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 345. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 1074. Eren, *Mülkiyet*, 285. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 26. Doğan, *“Tapusuz Taşınmazlar”*, 41-42.

¹⁰⁶ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 46. Külahçı, *“Olağanüstü Zamanaşımı”*, 44.

¹⁰⁷ Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 15. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 35 vd. Y.14.HD. T:22.06.2021. E.2018/33089. K.2021/4219. *“...Bir yerin imar-ihya ile kazanılabilmesi için öncelikle taşınmazın orman sayılmayan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazilerden olması gerekir. Kamu hizmetine tahsis, hukuken olabileceği gibi fiilen de olabilir. Kamu hizmetine tahsis edilmeyen, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşlık, orman sayılmayan çalılık, makilik ve fundalık gibi topraklar imar ve ihyaya müsait olan yerlerdir. Makilik ve fundalık yerler orman toprağı ise imar ve ihya ile kazanılması mümkün değildir. Zira kanun koyucu Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerini gözeterek ormanların imar ve ihya ile kazanılmasını yasaklamıştır.”*

Dağ, tepe gibi taşınmazların büyük bir bölümü tarıma elverişsiz halde bulunsun da, bu taşınmazların bir bölümü kültür toprağı niteliğinde bulunup tarım yapılmaya elverişli halde bulunabilir. İşte bu bölümler tarıma elverişli bulunduğu için kazandırıcı zamanaşımına konu olabilirler¹⁰⁸. Bir yerde yetişen doğal yollarla meydana gelmiş olan bitkilerden düzenli şekilde faydalanma imkânı varsa bu yerin tarıma elverişli olduğunun kabulü gerekir¹⁰⁹.

Tarıma elverişli olmayıp devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz kamu malları, yani tarıma elverişli olmayan araziler çeşitli masraflar yapılmak ve belli bir emek verilmek suretiyle imar ve ihya edilerek tarıma elverişli arazi haline dönüştürülebilir. Diğer bir ifadeyle, tarıma elverişli olmayan taşınmazlar, imar ve ihya edilerek tarıma elverişli bir hale dönüştürülürse, bu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı mümkündür¹¹⁰.

İmar ve ihya ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, yasal dayanağını Kadastro Kanunu m. 17 hükmünden almaktadır. İlgili hükme göre; *“Orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziler, emek ve masraf edilerek imar ve ihya ile tarıma elverişli hale dönüştürülürse, bu taşınmazlar imar ve ihya eden kişi veya bu kişinin halefleri adına tapuya tescil edilir.”*

<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021

¹⁰⁸ Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 35. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 47. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 18

¹⁰⁹ Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 37. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 46. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 44.

¹¹⁰ Y.16.HD. 2016/1975E. 2018/6578K. T:13/11/2018 “...zilyetliğin başlangıcı, sürdürülüş biçimi, imar-ihyaya muhtaç yerlerden ise imar-ihyanın ne zaman tamamlandığı, imar-ihyanın tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar davacılar yararına 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği süresinin dolup dolmadığı hususlarında olaylara dayalı ayrıntılı bilgi alınmalı, beyanlar arasındaki doğabilecek çelişkiler usulen giderilmeye çalışılmalı, ziraat bilirkişisinden çekişmeli taşınmaz bölümünün önceki ve şimdiki niteliğini, üzerindeki bitki örtüsünü, imar-ihyanın ne zaman tamamlandığını, yol olup olmadığını, tarım arazisi ise ne kadar süredir tarım arazisi olarak kullanıldığını bildirir, komşu taşınmazlarla karşılaştırmalı değerlendirmeyi içerir, çekişmeli taşınmazın değişik yönlerden çekilecek fotoğrafları ile desteklenmiş ayrıntılı rapor alınmalı, fen bilirkişisinden ise keşfi takibe elverişli krokili rapor alınmalı, uydu fotoğraflarının ise jeodezi veya fotogrametri uzmanı bilirkişiye tevdi edilerek incelemesi yaptırılmalı, bu kapsamda çekişme konusu taşınmaz bölümü uydu fotoğraflarında gösterilmeli, bu yerin önceki ve şimdiki niteliğinin, imar-ihyaya ne zaman başlanıldığının ve tamamlandığının, arazinin kısmen veya tamamen ekonomik amacına uygun olarak tarım arazisi niteliğiyle zilyetliğine ne zaman başlanıldığının belirlenmesine yönelik olarak rapor alınmalı, mahalli bilirkişi ve tanık beyanları bilimsel esaslara göre hazırlanmış bilirkişi raporlarıyla denetlenmeli...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 31.05.2021, Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 71. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 96. Aydın Zevkliler vd., *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 558. Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 405 vd. Karaman, *Kadastro Davaları*, 268. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 15.

Tarıma elverişli olmayan bölgeler, Kadastro Kanunu m. 14 ve m. 17 hükümlerinde yer alan şartların varlığı halinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilebilir. İmar ve ihyaya ilişkin kanuni düzenlemeler en temelde Mecelle m. 1270 ve 1276. hükümlerinde yer almaktaydı¹¹¹. İmar ve ihya ile kazanılabilecek taşınmazların hangileri olduğuna ilişkin 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve mülga 766 sayılı Tapulama Kanununda yer alan düzenlemeler birleştirilmek suretiyle, 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 17 hükmü oluşturulmuş olup günümüzde imar ve ihya ile kazanılabilecek taşınmazları düzenleyen hükümler bu Kadastro Kanunu içerisinde yer almaktadır¹¹².

Bir yerin imar ve ihya ile özel mülkiyete elverişli hale getirilmesi için¹¹³;

- Orman sayılmayan bir yer olması,
- Kamu hizmetine özgülenmemiş olması,
- Taşınmazın, yerleşim yeri imar planı¹¹⁴ içerisinde olmaması¹¹⁵,
- İmar ve ihya edilen tarihten tespit tarihine kadar Kadastro Kanunu m.

¹¹¹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 71. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 45. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 54. Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 219. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 405 vd. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 15. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 68.

¹¹² Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 58. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 72. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 67.

¹¹³ Karaman, *Kadastro Davaları*, 268. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 405. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 73.

¹¹⁴ Antalya BAM 8.HD. T:06.07.2021 E.2021/157. K.2021/756. “...mahkemece Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan davaya konu parselin imar planı içinde olup olmadığı imar planı içinde ise hangi tarihte kesinleştiği sorulup imar planı içine alındığı tarihten geriye doğru 20 yıllık kazandırıcı zaman aşımı zilyetliğinin dolup dolmadığı araştırılmalı, yine imar ihyaya yönelik bilirkişi raporları arasında açık çelişki bulunduğundan çelişki giderilmeli, dava tapusuz taşınmazın zilyetlikle tesciline ilişkin olduğu, davacının da eklemeli zilyetliğe dayandığı anlaşıldığından davacı ve önceki zilyetler açısından senetsizden tescil edilen taşınmaz olup olmadığının tapu müdürlüğü ve ilgili mahkemelerden araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Mahkemece bu hususlar göz ardı edilerek eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup hükmün HMK. 353/1-a-6 maddesi gereğince kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T:02.08.2021.

¹¹⁵ Y.16.HD. 2015/16061E. 2018/485K. T:02/02/2018 “...Belediye Başkanlığı'ndan gelen 26.09.2013 tarihli cevabi yazıda; çekişmeli tescil harici taşınmazın bitişiğindeki 549 ada 60 parsel sayılı taşınmazın, 02.04.1993 tarihinde onaylanan “... Nazım İmar Planı” kapsamında alındığı belirtilmesine rağmen çekişmeli tescil harici taşınmazın da imar planı kapsamında olup olmadığı sorularak netleştirilmemiş, zilyetlikle kazanım şartları dava tarihi esas alınarak belirlenmiştir. Taşınmaz, imar planı kapsamında ise ve imar planı kapsamına alınma tarihi dava tarihinden önce ise zilyetlikle kazanım şartları imar planı kapsamına alınma tarihine göre belirlenmelidir. Çekişmeli taşınmazın, imar planı kapsamında olup olmadığı ve imar planı kapsamında ise hangi tarihte imar planı kapsamına alındığı netleştirilmediği gibi taşınmazların geçmişteki niteliğini belirleme açısından gerekli olan hava fotoğraflarından da yöntemince yararlanılmadan hüküm kurulmuştur...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T:31/05/2021

14 ve m. 17 hükümlerinde yer alan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Bir taşınmazın başlangıçta tarıma elverişli olmadığı, emek ve masraf yapılarak imar ve ihya edildiğini, ilgili kişi her türlü delille ispat edebilir. İspat açısından TMK herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu durumda Kadastro Kanunu m. 14 hükmünde yer alan belge, yerel bilirkişi veya tanık beyanları, davacı zilyet lehine delil olarak kullanılabilir¹¹⁶.

1.2.1.1.2.4. Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması Kanun Hükmü ile Yasaklanan Taşınmazlar

Bazı özel kanunlarda, bazı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı düzenlenmiştir. Bu kanun hükümlerinin başında TMK m. 117, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 23, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu m. 7 vd ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancıların Aşılattırılması Hakkında Kanun ek madde 2 hükümleri gelmektedir.

1.2.1.1.2.4.1. Vakıf Malları

Türk Medeni Kanunu m. 101 hükmünde vakfın tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre; “*gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarına vakıf adı verilir*”. Bir tüzel kişiliğin vakıf sayılabilmesi için, vakfın ilgili sicile tescili ile birlikte, bu tüzel kişiliğe ait bir malvarlığının bulunması ve bu malvarlığının belirli bir amaç için özgülenmesi gerekmektedir¹¹⁷.

Eski 2762 sayılı Vakıflar Kanunu m. 8 hükmüne göre; vakıfların hayrat olarak elde ettikleri taşınmazlar için olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanma imkânı bulunmadığı belirtilmişti¹¹⁸. Hüküm yorumlandığında, hayrat taşınmazlarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı açıkça düzenlendiğinden, vakfın hayrat niteliğine haiz olan taşınmazlar haricindeki taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile

¹¹⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 75. Karaman, *Kadastro Davaları*, 268. Çömek, *Türk Hukukunda*, 17. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 35.

¹¹⁷ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 333. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 53. Çömek, *Türk Hukukunda*, 36.

¹¹⁸ YİBK 02/04/2004 tarihli ve 2003/1 E. 2004/1 K. sayılı İBK ile; hayrat olmayan, vakıf tarafından aynı ile kullanılmayan sadece gelirinden yararlanan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceğini kabul etmişti.

kazanılabileceğinin kabul edilmekteydi¹¹⁹. Yine aynı kanunun m. 41 hükmüne göre vakıf taşınmazları kural olarak kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilebilirdi. Bu hüküm yürürlükteyken 13.07.1967 gün ve 903 sayılı Kanun ile mülga Medeni Kanun’a eklenen m. 81/B hükmü ile vakıf taşınmazlarının zilyetlik yoluyla kazanımı yasaklanmıştır. Bu düzenleme sebebiyle 2762 sayılı Vakıflar Kanunu m. 8 ve m. 41 hükümleri ile mülga Medeni Kanun m. 81/B hükmü arasında bir çelişki meydana gelmişti. 2762 sayılı eski Vakıflar Kanunu yürürlükteyken bu üç madde hükmü birlikte düşünüldüğünde doktrinde, vakıfların hayrat niteliği haiz taşınmazları dışından kalan taşınmazlarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmekteydi¹²⁰. Ayrıca mülga Medeni Kanun m. 81/B hükmü, yalnızca mülga Medeni Kanun hükümleri uyarınca kurulmuş vakıfların taşınmaz mallarına uygulanabileceği için mülga Medeni Kanun 81/B hükmünün yürürlük tarihi olan 13.07.1967 tarihinden önce zilyetlikle elde edilen taşınmaz mallar ile hayrattan sayılmayan vakıflara ait taşınmazların zamanaşımı ile kazanılabileceği kabul edilmişti¹²¹.

Yukarıdaki açıklamalara özetle; 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ve mülga Medeni Kanun yürürlükteyken vakıf taşınmazlarının zamanaşımı ile kazanılmasında üç temel görüş mevcuttu¹²²;

1- Mülga Medeni Kanun’un vakıf taşınmazlarının zilyetlikle kazanılamayacağına ilişkin hükmünün, mülga Medeni Kanun’un yürürlük tarihinden sonra kurulan vakıflar için geçerli olacağına ilişkin görüş,

2- Vakfın hayrat niteliğinde olan malları haricindeki taşınmazlarının zilyetlikle kazanılamayacağına ilişkin görüş,

3- Sadece hayrat kaynaklı taşınmazlara zamanaşımının uygulanmayacağına ilişkin görüş

¹¹⁹ Şölen Külahçı Serengil, “Vakıf Taşınmazlarının Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60/4, (2011):924. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624333>. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 18. Çömek, *Türk Hukukunda*, 36.

¹²⁰ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 109-110. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 604. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 215.

¹²¹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 68. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 109-110. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 19. Çömek, *Türk Hukukunda*, 36-37. Külahçı Serengil, “Vakıf Taşınmazları”, 924.

¹²² Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 216-217. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 109-110. Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 197-198. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 68-69. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 19. Külahçı Serengil, “Vakıf Taşınmazları”, 924-925.

Ancak günümüzde 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 80 hükmü ile 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sayede madde hükümleri arasında çelişki de kendiliğinden ortadan kalkmıştır.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 15/1 hükmüne göre; “*Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez, bu taşınmazlardaki mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zamanaşımı işlemez.*” Aynı şekilde Vakıflar Kanunu m. 23 hükmüne göre; “*Vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz.*” TMK m. 117 hükmü de bu hükümleri destekler nitelikte olup; vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Günümüzdeki yasal düzenlemelere baktığımızda, gerek Vakıflar Kanunu m. 15 ve 23 hükümleri, gerekse TMK m. 117 hükmü, vakıf taşınmazları üzerinde bu taşınmaz ister hayrat olsun¹²³, ister icareteynli veya mukataalı olsun, vakıf taşınmazları kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz¹²⁴.

1.2.1.1.2.4.2. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgelerindeki Taşınmazlar

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nun amacı, m. 1 hükmünde de belirtildiği üzere yurt savunması bakımından hayati önem arz eden askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevresinde, kıyılarında ve havalarında bulunan bölgelerin kurulması, kaldırılması ve genişletilmesine ilişkin amaçların belirtilmesidir. Bu kanunun 2. Maddesinde askeri bölgelerin kurulup kaldırılmasına, Cumhurbaşkanının yetkili olduğu kabul edilmiştir.

Askeri yasak bölge olarak belirlenen taşınmazlar, 1. ve 2. derece askeri yasak bölgeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 2565 sayılı Kanun m. 7 hükmüne göre 1. derece askeri yasak bölgelerde yer alan taşınmazlar kamulaştırılmak zorundadır. İstisnai olarak kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen 1. derece kara askeri yasak bölgelerde kamulaştırma zorunlu değildir¹²⁵. Askeri yasak bölgede bulunan taşınmazlar kamu malı niteliğinde sayıldığı için kamulaştırma işlemi görür ve bu sebeple de kazandırıcı

¹²³ YHGK 2009/37E. 2009/802-2 K. T: 04/02/2009 tarihli kararıyla vakıf taşınmazlarının hayrat olup olmadığına bakılmaksızın zamanaşımı ile kazanılamayacağına hükmetmiştir.

¹²⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 440. Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 198. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 217. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 320. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 345. Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*. (İstanbul: Der Yayıncılık, 2014), 93. Eren, *Mülkiyet*, 287-288.

¹²⁵ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 70. Eren, *Mülkiyet*, 285. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 20. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 43.

zamanaşımı ile kazanılma imkânı kalmaz¹²⁶.

2565 sayılı Kanun m. 9 hükmüne göre; 2.derece askeri bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır. Buna göre Türk vatandaşları 2.derece askeri bölgelerden taşınmaz edinebilirler. 2.derece askeri bölgelerde bulunan taşınmazlar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir¹²⁷.

1.2.1.1.2.4.3. 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerin Aşılattırılması Hakkında Kanun

3573 sayılı Kanun m. 2 hükmüne göre; *“Orman sınırları dışında bulunan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yabani zeytinlik, Antep fıstığı ve harputluklar ve her nevi sakız neveleri ile orman sınırları dışında olup da 2924 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilikler, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından tespit edilip haritalanır”*.

Bu hükümden farklı olarak, Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerin Aşılattırılması Hakkında Yönetmelik m. 4 hükmüne göre;

“Yabani zeytinlik; kendiliğinden çıkan ve aşı uygulanmamış zeytin ağaçları topluluğuna veya bunların diğer ağaçlarla topluluğunu,”

“Aşılı zeytin ise; tek tek veya toplu bir halde bulunan ve aşı uygulaması ile ürün vermesi beklenen zeytin ağaçlarını ifade eder.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yabani zeytinliklerin bulundukları yerler, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. 11.06.1958 tarihli, 1958/8E. 1958/7K. Sayılı İBK’ da yabani zeytinliklerin emek ve para harcanmak suretiyle tarıma elverişli hale getirilebilmesinin, yani ihya edilebilmesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir¹²⁸. Yabani zeytinliklerin¹²⁹ bulunduğu taşınmazlar,

¹²⁶ Eren, *Mülkiyet*, 285. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 224-225. Çömek, *Türk Hukukunda*, 37.

¹²⁷ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 225. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 20.

¹²⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 79. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 20.

¹²⁹ Y. 20.HD. 2017/7190E. 2020/278K. T:21.01.2020 “...Çekişmeli taşınmazın, orman sayılmayan ve 3573 sayılı Kanun uyarınca dağıtımına tâbi tutulan yerlerden olduğu belirlendiği takdirde, kim veya kimlere tahsis edildiği, gerekli imar ve ihya işlemleri yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise tapu işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığı ilgili yerlerden araştırılmalı, şayet 3573 sayılı Kanun uyarınca dağıtımına tâbi tutulan yerlerden olmadığı belirlenir ise, üzerindeki zeytin ağaçlarının dikme olup olmadığı, deliceden aşılı iseler kök ve aşı yaşları, dağılımları, sayısı ile dava konusu taşınmazın sulu ya da kuru tarım arazisi olup olmadığının 5403 sayılı Kanunun 3/j maddesi ile Taşınmaz Malların Sınırlandırma Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmeliğin 10. maddesi nazara alınarak ziraat mühendisinden alınacak rapor ile belirlenmeli, taşınmazın öncesinin ne olduğu, imar ve ihya yapılmışsa hangi tarihte başlayıp tamamlandığı, kimden kime kaldığı, zilyetliğin ne zaman başlayıp nasıl sürdürüldüğü ve ekonomik amacına uygun olup olmadığı, maddi olaylara dayalı ve ayrıntılı

devletin özel malı sayılan arazilerde bulunabileceği gibi orman sayılan araziler üzerinde de bulunabilir¹³⁰. Ancak zeytin ıslahı sebebiyle mülkiyeti talep edilecek olan arazinin orman bölgesinde bulunmaması gerekmektedir. Zira Anayasa m. 169 hükmü gereği Devlet ormanlarının mülkiyeti devredilemez¹³¹. Bu alanlar zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli de değildir¹³².

3573 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından tespit edilen yabani zeytinlik, sakız ağacı ve bu türdeki bitkiler, taşınmazın bulunduğu bölgenin özellikleri de dikkate alınmak suretiyle Tarım ve Orman Bakanlığı yetkilileri tarafından en az yirmi beşer dönümlük parsellere ayrılır. Bu yirmi beş dönümlük alan içerisinde kalan yabani zeytinlik, Antep fıstığı, harputluklar, farklı türden sakız ağaçlarını aşılıp yetiştirmek isteyen bölgenin tarıma uygun hale getirilmesi için temizleme yapıp

olarak, taşınmaz başında dinlenecek yerel bilirkişiler ile taraf tanıklarından sorulmalı, yerel bilirkişi ve tanık sözlerinin doğruluğu yukarıda belirtilen ve gerçeğin kendisi olan belgelere dayalı olarak düzenlenecek bilirkişi kurulu raporuyla denetlenmeli, taşınmazın eski ve yeni niteliği konusunda jeoloji mühendisinden de ayrıntılı rapor alınmalı, keşif sırasında taşınmazı çeşitli yönlerinden hali hazır durumunu gösterir renkli fotoğrafları çektilirip onaylanarak ve taşınmaz fotoğraf fotoğraf içerisinde gösterilerek dosya içine konulmalı...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 15.09.2021

¹³⁰ Y.8.HD. 2018/12812E. 2018/18736K. T:15.11.2018, “...dava konusu alanın kısmen çalılık, kısmen zeytinlik olduğu, ziraat uzmanı bilirkişi raporunda, taşınmazın uzun süreler önce çalılık ve taşlıklar temizlenerek toprağın tarım arazine dönüştürüldüğü, üzerinde 40-60 yaşlarında 290 adet deliceden aşılı zeytin bulunduğu ve 5. sınıftarım arazisi olduğu belirtilmiş, ancak Mahkemece delicelerin orman ağacı olduğu göz önüne alınarak orman incelemesi yapılması gerektiği düşünülmemiş, aşılandığı bildirilen delicelerin hangi tarihte aşılandığı, aşı yaşının ne olduğu araştırılmamış, fen bilirkişi rapor ve krokisi eklenerek dava konusu taşınmazın tespit dışı bırakılma nedeni ve tarihi Kadastro Müdürlüğünden sorularak belirlenmemiş, taşınmaza ilişkin fotometrik ve fotogrametrik paftalar getirilmemiş, keşif sırasında çekilecek yakın plan ve panoramik fotoğraflardan da yararlanılmamıştır. 1959 tarihli hava fotoğrafı uygulanmış ise de tek hava fotoğrafı ile sonuca ulaşılması da yeterli bulunmayıp Daire uygulaması, iki ayrı zamanda çekilen hava fotoğrafları ile sonuca ulaşmak yönündedir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021.

¹³¹ Y.20.HD. 2019/6206E. 2020/544K. T:06.02.2020 “...Devlet Ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile 09.07.1956 gün ve 6777 sayılı Kanunla tasrih edilen yabani veya aşılansız fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar orman sayılmaz” hükmünün bulunduğu, davacı 3573 sayılı Kanunun 2. ve devamı maddeleri gereğince tahsis edilip imar ve ıslah işlemleri tamamlanarak yetkili makamlarca yapılan temlik işlemine ya da tapuya dayanmadığından taşınmaz üzerinde bulunan ve orman ağacı niteliğindeki delice ağaçlarının aşılansız halinde orman sayılan yerlerde 3402 sayılı Kanunun 17. maddesinin uygulanmayacağı, %12’den fazla eğimli delicelerin muhafaza (koruma) makisi olduğu, muhafaza makilerinin 5653 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 3116 sayılı Kanunun 1/e maddesinin istisnasını teşkil ettiği, aynı maddenin son fıkrası gereğince Devlet ormanı olarak kabulü gerekeceği, yine 08.09.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6831 sayılı Kanunun 1/J maddesi gereğince toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makiliklerin orman sayılan yerlerden olduğu, bilimsel olarak, eğimin % 12’yi aştığı yerlerin toprak muhafaza karakteri taşıyacağı, bu nedenle orman sayılan yerlerden olduğunun kabulü gerekeceği gözetilmeli, taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığı kesin olarak belirlenmeli ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilip, ulaşılabilecek sonuca göre bir hüküm kurulmalıdır...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021.

¹³² Ertaş, Eşya Hukuku, 340. Sapanoğlu, Tescil Davaları, 79. Oktay, Tapuya Kayıtlı Olmayan, 70. Özmen, Olağanüstü Zamanaşımı, 20.

zeytin yetiştirilmeye elverişli hale getirecek kişiler, arazinin bulunduğu bölgenin en büyük mülki amirine bir dilekçe ile başvururlar¹³³.

Bu başvurunun neticesinde; kullanım hakkını elde ettiği araziye beş yıl süreyle taşınmazın amacına uygun olarak kullandığı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından tespit edilen kişilere, o yerin en büyük mülki amiri (illerde vali ilçelerde kaymakam) ilgili taşınmazın devredilmesine karar verir¹³⁴. İdari makamın onayıyla gerçekleşen bu kazanma olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanma değildir. Zira TMK m. 713 hükmü uyarınca olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyet iktisabı mahkeme kararıyla gerçekleşir. Bu yöntemle elde edilen taşınmazlar elde ediliş amaçlarından başka bir amaçla kullanılamazlar. Miras yoluyla bile olsa hiçbir şekilde bölünemezler. Başka bir biçimde kullanılamazlar ve parsellenemezler. Bu hususlara riayet edilmesi için tapu siciline şerh konulur. Bu şerhe aykırı davrananların taşınmazları, hazine tarafından geri alınabilir¹³⁵. Tarım ve Orman Bakanlığı'nın tespitiyle, kanunun belirlediği amaçlar doğrultusunda kullanılmak üzere, mahallin en büyük mülki amirinin verdiği karar neticesinde elde edilen taşınmazlar, devir amacı dışından başkaca hiçbir amaçla kullanılamayacaklarından, bu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir¹³⁶.

1.2.1.1.2.4.4. Kanunlar Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar

Devlete kalan taşınmazlar, miras yoluyla devlete kalan taşınmazlar, kaçak ve kayıp kişilere ait taşınmazlar, batıya nakledilenlere ait taşınmazlar, Padişahlardan hazineye kalan taşınmazlar olarak sınıflandırılabilir.

¹³³ Eren, *Mülkiyet*, 317. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 70. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 340. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 43-44. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 86.

¹³⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 86. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 340. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 65-66. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 44.

¹³⁵ Ertaş, *Eşya Hukuku*, 340-341. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 44. Eren, *Mülkiyet*, 317.

¹³⁶ Ayan, *Eşya Hukuku*, 159. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 144.

Miras Yoluyla Devlete Kalan Taşınmazlar: Hukukumuzda her terekenin bir mirasçısı vardır¹³⁷. Bu hususun yasal dayanağı TMK m. 501 hükmüdür. İlgili hükme göre; “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.*” Aynı şekilde TMK hükümleri uyarınca hakkında gaiplik kararı alınan kişinin mirası, mirasında hak iddia edebilecek bir kişi yoksa TMK m. 588 hükmü uyarınca devlete kalır¹³⁸.

Devletin bir kimsenin mirasçısı olabilmesi için murisin kanuni veya atanmış bir mirasçısının bulunmaması gerekir¹³⁹. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 19.04.1946 tarih ve 18-12-1/1104 sayılı genelgesinde; Devletin mirasçılığı ile ilgili işlemlerin herhangi bir talebe gerek olmaksızın¹⁴⁰, sulh hukuk hâkimi tarafından tapuya yapılan bildirim üzerine tapu sicil müdürlüğünün bu bildirimle dayanarak ilgili taşınmazı devlet adına tescil edeceği belirtilmiştir¹⁴¹.

Aynı şekilde 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 20/3 hükmü uyarınca Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke devlete kalır. Karşılaştırmalı hukukta da kanunun öngördüğü derecede mirasçısı bulunmayan ve murisin ölüme bağlı tasarruf yoluyla tereke akıbetini belirlemediği durumlarda tereke devlete kalır¹⁴². Herhangi bir vatandaşlık bağı ile bağlı bulunmayan bir kimse “vatansız” olarak kabul edilmektedir¹⁴³. Vatansızlar, Türk hukuku açısından yabancılarla eşdeğer

¹³⁷ Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*. (Ankara: Mimoza Yayıncılık, 2015), 77. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 282.

¹³⁸ Y.8.HD. 2020/51E. 2021/4136K. T:18.05.2021 “...Somut olayda, davacı dava dilekçesinde TMK'nin 713/2. maddesinde yer alan ölüm sebebine de dayanmış ancak dosyaya herhangi bir veraset ilanı sunulmamış olduğuna göre öncelikle kayıt maliklerinin hasımlı (hasım Hazine olmak üzere) veraset belgelerinin alınması için davacılara süre ve imkan tanınması, sağ mirasçıları varsa davanın bu mirasçılara karşı yöneltilmesi, taraf teşkilinin bu suretle sağlanması, bu yolla da taraf teşkili sağlanamadığı takdirde ilanen tebliğ yolunun düşünülmesi, mirasçıları yoksa TMK'nin 501. maddesi gereğince son mirasçının Hazine olduğu gözetilerek davaya devam edilmesi, böylece taraf teşkilinin sağlanması, kayıt malikleri veya mirasçıların davada kayyım vasıtası ile temsil edilemeyeceğinin gözetilmesi, ondan sonra işin esasına girilerek TMK'nin 713/2. maddesindeki olumlu olumsuz koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekir. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulur. Bu nedenlerle, taraf teşkili sağlanmaksızın işin esası hakkında hüküm kurulması doğru olmamıştır.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021

¹³⁹ Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Miras Hukuku*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), 47. Ayan, *Miras Hukuku*, 77. Mutlu Tanrıku, “3402 Sayılı Kadastro Kanunu Kapsamında Tapulu Taşınmazların Harici Satış ve Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2015), 64.

¹⁴⁰ Ayan, *Miras Hukuku*, 77. Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 48.

¹⁴¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 284.

¹⁴² Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*. (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 336. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 284. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 60.

¹⁴³ Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*. (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 4.

tutulmuşlardır. Ancak yabancı kimselere uygulanacak olan müteakabiliyet ilkesi yani karşılıklılık ilkesi vatansız kimselere uygulanamayacağından vatansız kimseler Türkiye’de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz sahibi olamazlar¹⁴⁴. Mirasçı bırakmadan ölen murisin tüm taşınmazları devlete yani hazineye ait kabul edilmiştir. Bu nitelikteki taşınmazlar Kadastro Kanunu m. 18 hükmü gereğince devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar oldukları için olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz¹⁴⁵.

1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 26.07.1972 tarihine kadar miras yoluyla devlete kalan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla üçüncü kişiler tarafından kazanılabilme imkânı olup olmadığı hakkında bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. 1617 sayılı TTRÖK’ün yürürlüğe girmesiyle ilgili Kanunun m. 20 hükmü ile 766 sayılı Tapulama Kanunu m. 33/son hükmünde düzenlenen, devlete kalan tapulu veya tapusuz olan bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı hükmü bir takım tartışmalara yol açmıştı. Madde lafzında geçen “kanunlar” kelimesinden sadece TTRÖK, Tapu Kanunu gibi özel kanunların mı kastedildiği, yoksa bunların yanında genel kanun niteliğinde olan mülga Medeni Kanun’un da kapsam içerisinde olup olmadığı tartışılmıştır. Bu tartışmalar üzerine YHGK, 1984 tarihinde verdiği bir karar ile özel - genel ayrımı olmadan tüm kanunların kastedildiğini belirterek bu tartışmayı noktalamıştır¹⁴⁶.

Padişahlardan Devlete Kalan Taşınmazlar: 3 Mart 1924 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Osmanlı Hanedanının Türkiye Cumhuriyeti Sınırlarının Dışına Çıkarılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca Osmanlı Devletinde padişahlık yapmış olan kimselerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bulunan tapulu veya tapusuz bütün taşınmazlarının devlete yani hazineye devredileceği öngörülmüştür. 431 sayılı Kanunla devlete devredilen taşınmazlar 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 18 hükmüne göre devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan olduğu için bu

¹⁴⁴ Doğan, *Yabancılar*, 4. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 285. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 49. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 60.

¹⁴⁵ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 284. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 438. Ayan, *Eşya Hukuku*, 158. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 50. Çömek, *Türk Hukukunda*, 32. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 65-66. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 16. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 49.

¹⁴⁶ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 107. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 60. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 438-439. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 65. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 50. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 40.

taşınmazların da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir¹⁴⁷.

İlgili hükmün uygulanması ile ilgili çıkan problemler sebebiyle YİBK 06.02.1946 T. 1945/15E. 1946/4K. Sayılı bir İBK çıkarmıştır. Bu İBK' ya göre; 431 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 13.03.1946 tarihinden önce ölmüş olup, tereke mirasçılar tarafından paylaşılmışsa, söz konusu taşınmazlar mirasçılara intikal etmiş olduğundan bu taşınmazlar devletin hüküm ve tasarrufu altına geçmez, kanunun yürürlük tarihi itibarıyla mirasçılara geçen bu taşınmazlar, murisin mirasçılarının özel mülkiyetinde kabul edilir¹⁴⁸.

Yasama organı tarafından düzenlenen kanun metninde, açık ve anlaşılır olmayan ifadeler bulunması durumunda, madde metninin yasama organı tarafından açıklanması yasama yorumu olarak isimlendirilmektedir¹⁴⁹. Yukarıda bahsedilen İBK üzerine TBMM, 2.5.1949 tarihli ve 245 sayılı yorum kararında; Osmanlı Devleti padişahlarının üzerine kayıtlı T.C. sınırları içerisinde bulunan tüm taşınmazların, 431 sayılı Kanun m. 8 ve m. 10 hükümleri gereğince Hazineye intikal edeceğini açıklamış ve bu açıklama neticesinde 1946 tarihli İBK geçerliliğini yitirmiştir¹⁵⁰.

YİBK 17.04.1957 gün ve 5/5 sayılı İBK ile Türkiye'ye dönüş yapan hanedanın kadın üyelerine bir ayrıcalık tanımış, 431 sayılı Kanun m. 7 hükmü uyarınca Devlet lehine yapılacak tasfiyede henüz tasfiyesi tamamlanmamış taşınmazların Türkiye'ye dönüş yapan kadın hanedan üyeleri tarafından kazanılabileceği, bu üyelerin söz konusu taşınmazlar üzerinde her türlü tasarruf ve dava hakkının mevcut olduğunu kabul etmiştir.¹⁵¹ Bu sayede ilgili taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile

¹⁴⁷ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 278. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 61. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 106. Eren, *Mülkiyet*, 286. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 319. Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 218. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 18. Arıkboğa Usta, "Olağanüstü Zamanaşımı", 47. Çömek, *Türk Hukukunda*, 33. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 45. Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 67.

¹⁴⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 273. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 45. Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 67. Külahçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 50.

¹⁴⁹ Köküsar, İsmail. "Osmanlı-Türk Anayasal Tarihinde Yasama Yorumu ve Uygulaması". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 67/4. (2018): 809. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/651152>.

¹⁵⁰ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 277. Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 67. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 46.

¹⁵¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 288. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 61. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 46. Arıkboğa Usta, "Olağanüstü Zamanaşımı", 47. Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 67-68.

kazanımının da önü açılmış bulunmaktadır.

Emvali Metruke Kanunları Uyarınca Firari ve Mütegayyip Kişilerden Kalan Taşınmaz Mallar: Firari ve mütegayyip sayılan kişilerin kimler olduğuna ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir. Bu kavramlar Yargıtay kararları ile tanımlanmıştır¹⁵². Birinci Dünya Savaşı ve İstiklal Savaşının yaşandığı dönemlerde yurt savunmasına katılmak yerine düşman güçlerle iş birliği yaparak vatan hainliğinde bulunan düşman lehine casusluk faaliyetlerine girişen, devleti aleyhine suç işleyen ve bu sebeplerle ülkeyi terk eden ve saklanan kişilere firari ve mütegayyip kişi ismi verilmektedir¹⁵³. Firari ve mütegayyip kişilere ait taşınır ve taşınmaz malların tasfiye edilmesi amacıyla bir takım kanunlar çıkarılmaktadır. Bu kanunlara emvali metruke kanunları ismi verilmiştir¹⁵⁴. Firari ve mütegayyip şahısların kimler olduğu idare tarafından belirlenir. İdari bir işlemle firari ve mütegayyip şahıslar tespit edilir. Bu idari işlemin iptali için idari yargı yolu açıktır¹⁵⁵.

Firari ve mütegayyip kişilerden kastedilenler; Ermeni asıllı olan Türk vatandaşlarıdır. Vatan savunması ve güvenliği sebebiyle başka yere nakledilen veya düşmanla işbirliği yapıp giden Ermeni asıllı Türk vatandaşlarının taşınır ve taşınmaz malları Emvali metruke Kanunları ile hazineye intikal eder. Rus, Süryani ve Suriye uyruklu kişilerin firari ve mütegayyip kimseler sayılmayacakları belirtilmiştir. Emvali Metruke Kanunlarının sadece Ermeni asıllı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına uygulanması eleştiri almış, aynı durumdaki diğer kimselere ait taşınmazların da hazineye intikali gerektiği savunulmuştur¹⁵⁶. AYM, 1963 tarihli bir kararında Ortodoks dininden olan Türk asıllı Rum kimselerin firari ve mütegayyip kişilerden sayılmayacaklarını açıkça belirtmiştir.

Emvali metruke Kanunu olarak çeşitli tarihlerde çıkarılan bazı kanunlar

¹⁵² Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 235. Y.1.HD 7762/755 E-K, T: 5/2/1948

¹⁵³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 235. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 61. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 47. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 48.

¹⁵⁴ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 81. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 61. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 437. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 17. Tanrikulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 57-58. Veysel Başpınar, “Eşya Hukuku ve Yargı Kararları Açısından Emvali Metruke”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1, (2012):79. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208412>.

¹⁵⁵ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 82. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 240. Çömek, *Türk Hukukunda*, 33.

¹⁵⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 236. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 48. Tanrikulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 60-61.

şunlardır¹⁵⁷:

- Vakfı Seferde İcraatı Hükümete Karşı Gelenler İçin Ciheti Askerice İttihaz Olunacak Tedbir Hakkında Kanunu Muvakkat (13 Recep 1333 – 14 Mayıs 1331)
- Ahar Mahalce Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubatı Metrukesi Hakkında Kanunu Muvakkat (17 Zilkade 1333 – 13 Eylül 1331)
- Mameliki Müstahsalatan Firar ve Gaybubet eden Ahvalin Emval-i Menkul ve Gayrimenkullerin İadesi Hakkında Kanun (20 Nisan 1338)

Bir kimsenin firari ve mütegayyip kimse olup olmadığına ilişkin idarece yapılan araştırma ve soruşturmalar ile bu incelemenin sonucunda alınan kararlara vaziyet kararı veya vaziyet muamelesi adı verilmektedir¹⁵⁸. Vaziyet kararı alınıp da şahsın firari ve mütegayyip şahıs olduğu tespit edilirse bu karar tarihi itibarıyla bu şahıslara ait taşınmazlar başkaca bir işleme gerek kalmaksızın hazineye intikal etmiş sayılır. Devletin taşınmazlara el koymasına veya tapu kütüğüne ilişkin herhangi bir işleme gerek yoktur. Hazine bu yerlerin mülkiyetini TMK m. 705/2 madde hüküm gereği tescilsiz iktisap etmiş kabul edilir¹⁵⁹.

Firari ve mütegayyip kişilerin taşınmazının hazineye intikali doğrudan doğruya idari bir karara bağlı olduğundan bu vaziyet kararı alınırken gerekli araştırmanın titizlikle yürütülüp doğru bir tespitle neticelendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁰.

Yargıtay 19.06.1957 tarih ve 6/24 sayılı İBK'sında; firari ve mütegayyip kimselere ait olan taşınmazın tapusuz olması durumunda bu taşınmaza hazine tarafından usulüne uygun olarak el konulmamışsa bu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanılarak kazanılabileceğini hüküm altına almıştır¹⁶¹. Yargıtay'ın ilgili İBK'yı çıkardığı dönemlerde Emvali Metruke Kanunlarında kazandırıcı zamanaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmuyordu ve bu sebeple ilgili İBK ile söz konusu boşluğun doldurulması amaçlanmıştı¹⁶².

¹⁵⁷ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 83. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 437. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 239.

¹⁵⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 240.

¹⁵⁹ Başpınar, “Emvali Metruke”, 84. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 240. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 48.

¹⁶⁰ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 236. . Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 61.

¹⁶¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 438.

¹⁶² Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 48. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 245.

Ancak daha sonra 766 sayılı Tapulama Kanunda, 1972 yılında 1617 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde devlete kalan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu değişiklikten sonra Emvali Metruke Kanunları uyarınca hazineye intikal eden taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılma imkânı kalmamış ve Yargıtay'ın ilgili 1957 tarihli İBK'sı geçersiz bir hale gelmiştir¹⁶³.

Firari ve mütegayyip kimselere ait olup da Emvali Metruke Kanunları gereğince hazineye intikal eden taşınmazlar, eğer ki hazine tarafından satış, iskân gibi hukuki nedenlerle üçüncü kişilere devredilirse, hazineden devralan üçüncü kişiler taşınmazın mülkiyetini iktisap ederler. Artık bu taşınmazların firari ve mütegayyip kişilere ait olup devlete intikal ettiği ileri sürülemez. Bu taşınmaz devirle birlikte üzerinde özel mülkiyet kurulmaya elverişli hale gelir. Bu sebeple olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir¹⁶⁴.

Firari ve mütegayyip kimseler, taşınmazlarını bu taşınmazların devlete intikalinden önce devretmiş olabilirler. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişiler firari ve mütegayyip kimselere ait olan taşınmazları bu kimselerden satın alabilirler. Ancak bu satışın geçerli olması ve devlete karşı yapılabilecek bir muvazaalı işlemin önüne geçmek amacıyla tarafların satışa ve devire ilişkin iradelerinin gerçek olduğunu yansıtan, noterlikçe düzenlenen “muvazaadan arı” bir belge ile ispat edilmesi gerekmektedir. Bu husus yasal dayanağını 15.04.1923 tarihli ve 333 sayılı Arazi ve Mütegayyip Eşhasa ait Gayrimenkullerin Hazineye İntikaline ait Kanun m. 2 hükmünden almaktadır¹⁶⁵.

Emvali Metruke Kanunlarınca hazineye intikal eden taşınmazların eski maliklerine iade edilebilmesi için bu kişiler tarafından adli yargıda dava açılması gerekmektedir. Ancak Yargıtay 25.11.1936 gün ve 1935/78E. 1936/30K. Sayılı İBK'sı ile kabul edilen düzenleme gereği ilgili taşınmazın iadesinin yapılabilmesi için firari ve

¹⁶³ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 86. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 62. Çömek, *Türk Hukukunda*, 34. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 245-246. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 60.

¹⁶⁴ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 89. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 62. Başpınar, “Emvali Metruke”, 84. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 250. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 61. Çömek, *Türk Hukukunda*, 34-35.

¹⁶⁵ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 62. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 248-249. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 89-90. Çömek, *Türk Hukukunda*, 35. Başpınar, “Emvali Metruke”, 103-104. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 61.

mütegayyip kişi için alınan vaziyet kararının iptal edilmesi aranmaktadır¹⁶⁶.

Danıştay 8.Dairesi Emvali Metruke Kanunları uyarınca hazineye intikal eden taşınmazlarını geri almak amaçlı açılan bir davayı yürütürken Emvali Metruke Kanunlarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilebilmeleri için AYM' ye başvurmuştur. AYM ise, 22.4.1963 tarih ve 1963/41E. 1963/94K. Sayılı kararı ile Emvali Metruke Kanunlarının Anayasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir¹⁶⁷.

Lozan Anlaşmasının azınlıklarla ilgili olan 37 ila 45.maddelerinde Emvali Metruke Kanunlarının uygulanmamasına ilişkin hükümler mevcuttur. Lozan Anlaşmasının yürürlük tarihi olan 06.08.1924 tarihi itibarıyla Emvali Metruke Kanunlarının uygulanmaması öngörülmüştür¹⁶⁸.

Anlaşmadaki bu hüküm üzerine AYM, 1963 tarihli bir kararında Lozan Anlaşmasının yürürlük tarihi olan 06.08.1924 tarihinden önce haklarında firari ve mütegayyip olduklarına ilişkin vaziyet kararı alınan kişilere ait taşınmazların hazineye intikal ettiğini ve bu taşınmazların mülkiyetinin hazineye ait olacağını karara bağlamıştır¹⁶⁹.

766 sayılı Tapulama Kanununun 1617 sayılı Kanunla değişik 33.maddesi hükümlerinde Devlete kalan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı kabul edilmiştir. Günümüzde de Kadastro Kanunu m. 18/2 hükmü uyarınca devlete kalan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı kabul edilmiştir¹⁷⁰. Bu hükümler gereğince Emvali Metruke Kanununun uygulandığı

¹⁶⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 242.

¹⁶⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 437-438. Başpınar, “Emvali Metruke”, 82-83. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 85. . Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 58.

¹⁶⁸ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 61. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 85. Başpınar, “Emvali Metruke”, 83. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 51. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 47.

¹⁶⁹ AYM 1963/41E. 1963/41K. T: 22/04/1963, Başpınar, “Emvali Metruke”, 83. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 51. . Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 58. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 48.

¹⁷⁰ Y.8.HD 2007/3193E. 2007/3483. T:04.06.2007 "...Dava dosyası ekinde bulunan Safranbolu Kadastro Mahkemesinin 27.12.1999 gün, 1999/63-83 esas-karar sayılı ve Safranbolu Asliye Hukuk Mahkemesinin 12.03.2003 tarih, 2002/22 esas, 2003/43 karar sayılı dosyalarında: dava konusu 136 ada 1 parsel ile birlikte 876 tahrir numaralı vergi kaydı uygulanan ve aradan yol geçmesi sebebiyle 1 parselden ayrılarak Hazine adına, aynı gerekçeyle tespit edilen 135 ada 3 ve 4 parsellerle ilgili olarak dava dışı 3. şahıslar tarafından, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı olarak açılan tapu iptali tescil davaları da, aynı gerekçelerle reddedilerek, davaların Yargıtay denetiminden geçmek suretiyle kesinleştikleri, ayrıca, dava konusu parsel uygulanan ve sahibi "emvali metruke" olan 1937 tarih 876 tahrir numaralı vergi kaydının dava konusu taşınmazı mevkii ve sınırları itibarıyla kapsadığı, dava konusu taşınmaza komşu olan 136 ada 2 parsel uygulanan 874 tahrir numaralı vergi kaydı ve 135 ada 5,6,15 ve 16 parsellere uygulanan 877 tahrir numaralı vergi kaydı ile 135 ada 1 parsel uygulanan 875 tahrir numaralı vergi kaydı, dava konusu taşınmaz yönünü emvali metruke

dönemlerde hazineye intikal etmiş olan firari ve mütegayyip şahıslara ilişkin taşınmazlar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamaz¹⁷¹.

Batıya Nakledilen Kişilere Ait Taşınmazlar: 19.09.2006 tarihinde kabul edilen 5543 sayılı İskân Kanunu m. 1 hükmü uyarınca İskân Kanununun amacı; göçmenlerin ve göçebelerin, yerleri kamulaştırılanlar ile milli güvenlik nedeniyle yapılacak iskân çalışmalarını, köylerde fiziksel yerleşimin düzenlenmesine ilişkin uygulamaya esas şartları ve alınacak tedbirleri, iskân edilenlerin hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir.

Ancak burada önemli olan husus, 14.06.1934 tarih ve 2510 sayılı İskân Kanunu m. 10/6 hükmüdür. Mülga olan ilgili hükme göre; *“Bu kanunun neşrinden önce herhangi bir hükmün veya vesika ile veya örf ve adetle aşiretlerin şahsiyetlerine veya onlara izafe edilen Reis, Bey, Ağa ve Şeyhlerine ait olarak tanınmış kayıtlı kayıtsız bütün taşınmazlar Devlete geçer.”* İlgili hükümde devlete kalacak bir grup taşınmazdan bahsedilmiştir. Söz konusu taşınmazlar, devlete intikal ettikleri için taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı söz konusu olamaz¹⁷².

Bu hükmün ardından 18.06.1947 tarihinde 5098 sayılı Kanun ile İskân Kanunu’nda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikte birlikte gelen geçici birinci madde hükmüne göre; iskân politikası sebebiyle farklı bölgelere yerleştirilen

okuduğu yerel bilirkişi tarafından beyan edildiğine ve bu uygulamalar denetlemeye elverişli şekilde teknik bilirkişi rapor ve krokisine işaretlendiğine göre, dava konusu taşınmazın öncesinin kayıp ve yitik kişilerden kaldığının kabulü gerekir. Kayıp ve yitik kişilerden Hazineye kalan taşınmazlar da, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla iktisap edilemezler. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine göre, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

¹⁷¹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 86. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 62. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 245-246. Ayan, *Eşya Hukuku*, 158. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 345. Eren, *Mülkiyet*, 290. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 17. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 51. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 48. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 48.

¹⁷² Y.8.HD 2010/1917E. 2010/4928K. T:21.10.2010 “...Uyumsuzluk konusu 232 ada 6 sayılı parsel 1996 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında, davacı adına tespit ve tescil edilen aynı ada 4 nolu parsel revizyon gören 18.09.1970 tarih 36 ila 40, 42 ve 43 sıra nolu tapu kayıtlarının geldi ve gittilerinin miktar fazlası olarak ve tapu kayıtlarının sınırlarını emvali metruke okuması nedeniyle Hazine adına tarla niteliğiyle tesbit edildiği, tutanağın 17.06.1999 tarihinde kesinleşmesiyle tapu kaydının oluştuğu anlaşılmıştır. Revizyon gören 1933 tarih 32 sıra nolu tapu kaydının geldi ve gittileri üzerinde yapılan incelemede; dava konusu taşınmaz da dahil olmak üzere tapu kayıtları kapsamında kalan taşınmazların tapu kaydının oluştuğu 1933 tarihinde 2510 sayılı İskan Kanunu hükümleri uyarınca dağıtılan arazilerden olup, tapu kayıtlarının kapsamından, sınırları belirtilen taşınmazın miktarıyla geçerli bulunduğu ve sonradan çıkacak fazlalığın Hazineye ait olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de kural olarak, iskanen dağıtılan taşınmazlara ait tapu kayıtları miktarıyla geçerli olup çıkacak miktar fazlalığı Hazineye aittir. Kaçak ve yitik kişilere ait taşınmazların Dağıtım Kanunları gereğince vatandaşa dağıtılması halinde artık o yerin kaçak ve yitik kişi malı olmaktan çıktığının kabulü gerekir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 24.06.2021.

kişiler için, yerleştirildikleri bu bölgede oturma zorunlulukları kaldırılmış ve istedikleri yerlere gidip yerleşme konusunda bu kişilere serbesti tanınmıştır¹⁷³.

5098 sayılı Kanun, 2510 sayılı İskân Kanunu m. 27 hükmünü yürürlükten kaldırmıştır. İskân Kanunu m. 27 hükmü batıya nakledilenlerin taşınmazlarının devlete intikalini düzenlemekteydi. Bu yeni düzenleme ile batıya nakledilen kişilerin taşınmazlarının devlete geçişini düzenleyen hüküm kaldırıldığı için 5098 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 18.06.1947 tarihinden itibaren bu kişilere ait taşınmazlar da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli hale gelmiştir¹⁷⁴.

2510 sayılı Kanun hükümleri uyarınca batıya nakledilen kişiler, kendilerine tanınan yerleşim serbestisi ile taşınmazlarının bulunduğu bölgeye dönüş yaparlarsa devlet tarafından tasfiye edilmemiş olan malları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakları vardır. Aynı zamanda tasfiye edilmemiş ve devlete intikali gerçekleşmemiş olan taşınmazları geri alabilmek için tescil davası açma imkânları da mevcuttur¹⁷⁵.

Zorunlu Değişime Tabi Tutulanlardan Kalan Taşınmazlar: Kurtuluş Savaşı sonrasında Lozan Anlaşması ile birlikte azınlıklara ilişkin bir takım düzenlemelere imza atılmıştır. Bu düzenlemelerden birisi de İstanbul’da bulunan Rumlar ile Batı Trakya bölgesinde bulunan Türkler dışında Türkiye - Yunanistan arasında gerçekleştirilen nüfus mübadelesidir. Lozan Anlaşması 23.08.1923 tarih ve 340 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. Daha sonra Lozan’ın uygulanması için 10.06.1930 tarihli Ankara Sözleşmesi imzalanmış ve bu sözleşme de, 17.06.1930 tarih ve 1725 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir¹⁷⁶.

Mübadele işlemine konu olan kimseler, Türkiye sınırları içerisindeki Rum halkı ile Yunanistan’da bulunan Müslüman halktır. Mübadele işleminden sonra önemli bir sorun gündeme gelmiştir. Bu mübadeleye tabi kişilerin geride bıraktıkları taşınmazların durumu ile alakalı bir takım çalışmalar yapılmıştır¹⁷⁷. Ankara Sözleşmesi hükümlerine

¹⁷³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 280. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 64. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 49.

¹⁷⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 280-281. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 104. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 49.

¹⁷⁵ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 104. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 17. Çömek, *Türk Hukukunda*, 36. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 49. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 281.

¹⁷⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 253. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 62-63. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 93. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 62. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 50.

¹⁷⁷ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 93. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 62. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 49.

göre, mülkiyeti Devlete geçecek olan taşınmazla şunlarıdır¹⁷⁸;

- Mübadil Rumlara ait olan taşınmazlar (m. 2),
- 9 Numaralı beyannameden yararlanan Rumlara ait taşınmazlar (m. 6),
- Yunan kökenli kişilere ait İstanbul ili dışındaki taşınmazlar (m. 8),
- İstanbul’u terk etmiş ve buraya geri dönüş hakkı olmayan Türk uyruklu Rum Ortodoksların taşınmazları (m. 12),
- Ankara sözleşmesi m. 10 hükmüne göre, geri dönme hakkı bulunan kişilerin İstanbul bölgesi dışındaki taşınmazları (m. 12/2)

Mübadele komisyonu, 30.05.1934 tarihinde bir karar almış ve Gökçeada ile Bozcaada’da yaşayan halkın mübadele kapsamında olmadığı belirtilmiştir¹⁷⁹. Mübadele dışı tutulan bu kimselerin taşınmazları kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir. Mübadele ile göç eden kişilerin geride bıraktıkları taşınmazlar ise devlete intikal etmiştir. Dolayısıyla artık bu taşınmazlar Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaktadır. Bu sebeple ilgili taşınmazların, Kadastro Kanunu m. 18/2 hükmü uyarınca kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir¹⁸⁰. Yargıtay da 27.01.1954 tarih ve 1951/8E. 1954/2K. Sayılı kararı ile mübadil Rumlardan geriye kalan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağını ifade etmiştir¹⁸¹.

Türkiye ile Bulgar Krallığı arasında yapılan bir takım anlaşmalarla Türkiye’den Bulgaristan’a göç eden Bulgarların İstanbul bölgesi dışında kalan taşınmazların Türk hükümetine intikal edeceği kararlaştırılmıştır. Ancak bu göçün 18.10.1912 ile 18.10.1925 tarihleri arasında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle 18.10.1912 ile 18.10.1925 tarihleri arasında Türkiye’den Bulgaristan’a göç eden kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazları Türk hazinesine intikal ettirilir. Türkiye Devletine geçen bu taşınmazların da devletin hüküm ve tasarrufu altında yer alan taşınmazlardan olduğu kabul edileceğinden bu taşınmazların da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile

¹⁷⁸ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 100-101. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 258. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 63. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 51. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 52.

¹⁷⁹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 63. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 102. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 254. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 62. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 51.

¹⁸⁰ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 218. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 63. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 259. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 101. Eren, *Mülkiyet*, 285.

¹⁸¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 259. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 62.

kazanılması mümkün değildir¹⁸².

Göç eden Rumlardan kalan, kiliseye ait taşınmazların mülkiyetine ilişkin bir çözüm bulunamamıştır. Yargıtay, bu taşınmazların 1341 sayılı Bütçe Kanunu m. 23/5 hükmü gereği il özel idarelerine ait olması gerektiğine hükmetmiş ve yine aynı düşünceyle il özel idarelerinin Kadastro Kanunu m. 18/2 ve 766 sayılı Tapulama Kanunu m. 33/son hükmünde geçen devlet statüsünde değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir¹⁸³.

Yabancı Kişiler İçin Öngörülen Sınırlamalar: Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmü uyarınca mülkiyetin kazanıldığı an, TMK m. 713 hükmünde düzenlenen tüm şartların aynı anda gerçekleştiği andır. Eğer bir yabancı gerçek kişi ülkemizde taşınmaz elde etmek istiyorsa, bu durumda kazandırıcı zamanaşımının şartlarını sağlasa bile, tescil talebi ile mahkemeye başvurduğu dönemde Tapu Kanunu hükümleri uyarınca miktar yönünden bir kısıtlama ile karşılaşabilir. Zira 2012 yılı öncesinde verilen kararlarda miktarı bir sınırlama uygulanması gerekmekteydi. Bu sebeple Tapu Kanunu hükümlerinde çeşitli kanunlarla yapılan değişikliklerin bilinmesinde fayda görülmektedir.

Ülkemizde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz iktisap etmek isteyen bir gerçek kişi için, 18.05.2012 tarihinde R.G’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6302 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaya başlayana kadar müteakibliyet ilkesi, yabancıların ülkemizde taşınmaz edinmelerinde dikkate alınmıştır. 2012 yılından sonra gerçekleşen kazanımlar için ise 6302 sayılı Kanun değişiklikleri dikkate alınmıştır. 02.07.2018 tarihli ve 698 sayılı kanun hükmünde kararname m. 9 hükmü ile Bakanlar Kurulu’na tanınan yabancılar tarafından ülkemizde edinilen taşınmazların tespit ve miktarının sınırlandırılabilmesine ilişkin takdir yetkisi Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır.

02.07.2018 tarihinde 698 sayılı kanun hükmünde kararname ile Tapu Kanunu hükümlerinde yapılan değişiklikten önce, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de edinebilecekleri taşınmazları tespit yetkisi Bakanlar Kurulu’na verilmişti. Bakanlar Kurulu’na bu yetki ilk defa 19.07.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanun ile yapılan

¹⁸² Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 270-271. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 63. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 52. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 52. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 49. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 63.

¹⁸³ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 63-64. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 52.

değişiklikle verilmiştir. Ancak Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin sınırları, amacı, süresi, nasıl kullanılacağı tam olarak belirtilmediğinden, diğer bir ifadeyle kanuni olarak kullanım sınırı çizilmediğinden bu yetkiyi veren kanun hükmü AYM' de iptal davasına konu olmuştur. Daha sonra AYM, 14.03.2005 tarih ve 2003/70E. 2005/14K. Sayılı iptal kararı ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkiyi kaldırmıştır. Bu iptal kararından sonra, 2005 yılında 5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu yeniden düzenlenmiş, yabancıların ülkemizde edinebilecekleri taşınmazlara ilişkin iki farklı miktar sınırlaması getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, bir yabancı gerçek kişi, Türkiye genelinde en fazla 2,5 hektar taşınmaz elde edebiliyor, ancak Bakanlar Kurulu bu miktarı 30 hektara kadar artırabiliyordu. Bakanlar Kurulu'na tanınan bu yetki, yasama yetkisinin yürütmeye devri olarak yorumlanmış ve yine bu hüküm ile alakalı bir iptal davası açılmış, neticeden 2,5 hektarlık miktar sınırlamasını 12 kat artırıp 30 hektara kadar genişletme yetkisi, 11.04.2007 tarih ve 2006/35E. 2007/48K. Sayılı AYM iptal kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸⁴.

29.12.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5444 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte Tapu Kanunu'nda yabancılar için miktar yönünden bir sınırlama daha getirilmişti. Bu düzenlemeye göre; Bakanlar Kurulu yabancıların ülkemizde edinebilecekleri taşınmazları, il bazındaki taşınmazların binde beşini (%0,5) aşmayacak şekilde tespit etmeye yetkili kılınmıştır. Yine Bakanlar Kurulu'na verilen bu tespit yetkisi aleyhine de AYM' de bir iptal davası açılmış, AYM 11.04.2007 tarih ve 2006/35E. 2007/48K. Sayılı kararı ile Tapu Kanunu m. 35 hükmünde yer alan ve Bakanlar Kurulu'na oran takdir etme yetkisi veren bu hükmü de Bakanlar Kurulu'na bırakılan bu yetkinin sınırlarının belirsiz olduğunu gerekçe göstererek iptal edilmiştir¹⁸⁵.

Bu iptal kararından sonra, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nda 03.07.2008 tarih ve 5787 sayılı Kanun ile yabancıların ülkemizde kazanabilecekleri taşınmazın miktarına ilişkin yeni bir sınır getirilmişti. Bu hükme göre, yabancı gerçek kişiler il ve ilçe içerisinde uygulama imar planı sınırları içerisinde kalan toplam taşınmaz alanların en fazla %10'luk bir kısmını iktisap edebilirler. Ayrıca Bakanlar Kurulu merkez ilçe ve diğer ilçeler bazında altyapı, ekonomi, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından yapacağı bir değerlendirme ile %10'luk oranını aşmayan yeni bir oran belirlemekte yetkili kılınmıştı.

¹⁸⁴ Doğan, *Yabancılar*, 217-218. Üçüncü, "Yabancıların Taşınmaz Edinimi, 107. Yılmaz, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinimi, 1116. Mutlu, "Yabancıların Taşınmaz Edinimi", 289.

¹⁸⁵ Doğan, *Yabancılar*, 221. Yılmaz, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinimi, 1109-1110.

6302 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu %10'luk sınırdaki bir değişikliğe gidilmiş olup, mevcut kazanılacak alanın özel mülkiyete konu olan alanların %10'u olacak şekilde bir belirleme yapılmıştır. Günümüzde yabancı gerçek kişiler, bir ilçe bazında özel mülkiyete konu olabilecek taşınmazların en fazla %10'luk bir kısmını iktisap etme hakkına sahiptirler.

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle yabancı gerçek kişilerin ülkemizde işyeri ve mesken olarak bir taşınmaz edinebileceği kabul edilmiştir. Bu sebeple de, yabancı bir gerçek kişi ülkemizde, ancak uygulama imar planı veya mevzi imar planı içinde işyeri veya mesken olarak belirtilen bir taşınmazı kazanabiliyordu. Bu düzenleme sayesinde yabancı bir gerçek kişinin ülkemizde tarım arazisi kazanması engellenmişti¹⁸⁶.

6302 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte 5444 sayılı Kanunla kabul edilen yabancı gerçek kişilerin sadece işyeri ve mesken niteliğindeki taşınmazları edinebileceği kuralı yürürlükten kaldırılmıştır. Askeri yabancı bölge olarak ilan edilen yerlerde yabancı uyruklu kimselerin taşınmaz edinemeyeceği kabul edilmiştir. 442 sayılı Köy Kanunu m. 87 hükmüne göre; yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde yer alan bir taşınmazı iktisap etmeleri tehlikeli görülmüş ve bu durum engellenmiştir. Bu hüküm 03.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanunun 38.maddesi hükmü ile kaldırılmış, yabancı uyruklu kişilerin köylerde taşınmaz elde etmesinin önünde hukuki bir engel kalmamıştır¹⁸⁷.

Tapu Kanunu m. 35 hükmünde yabancıların ülkede taşınmaz edinmelerine miktar bakımından bir sınırlama getirilmiştir. İlgili hükme göre; yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazların toplam alanı, bir ilçede özel mülkiyete konu olabilecek toplam yüzölçümü alanının %10'unu geçemez ve her halde ülke genelinde toplam 30 hektar ile sınırlıdır. Bu 30 hektarlık üst sınırı Cumhurbaşkanı, 60 hektara kadar artırmaya yetkili kılınmıştır.

1.2.1.2. Tapulu taşınmazlara İlişkin Şartlar (Türk Medeni Kanunu m. 713/2)

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapulu taşınmazların mülkiyetinin

¹⁸⁶ Yılmaz, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinimi, 109. Üçüncü, "Yabancıların Taşınmaz Edinimi, 91.

¹⁸⁷ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 111. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 496. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 290 vd.

kazanılabilmesi hususu, TMK m. 713/2 hükmüyle düzenlenmiştir. TMK m. 713/2 hükmünü incelediğimizde; “...maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan, ... Veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş¹⁸⁸ bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.”

Türk Medeni Kanunu m. 713/2 hükmünde belirtildiği üzere, tapulu bir taşınmazın da, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilmesi mümkündür. Taşınmazın tapu kaydı, günümüz tapu siciline uygun surette bir tapu kaydı olabileceği gibi, Osmanlı Devleti döneminde verilmiş olan ve tapu kaydı yerine geçen bir belge de olabilir. TMK m.71/2 hükmü uyarınca önemli olan husus, dava konusu taşınmaz hakkında mevcut bir tapu kaydının var olup olmadığıdır.

1.2.1.2.1.1. Tapu Kaydı Sayılan Belgeler

Osmanlı Devlet döneminde günümüzdeki gibi bir tapu sicili bulunmamaktaydı. Ancak günümüz tapu kaydına benzer mahiyette onanmış yoklama kayıtları ve tapu idaresine devredilmiş hazine-i hassa senetleri mevcuttu. Bir taşınmaz adına bu belgelerden birisinin varlığı halinde taşınmazın maliki belirlenebilir olup malikin ölümü veya gaipliği gibi bir durum söz konusu olmadıkça ilgili taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabı mümkün olmaz.

1872 yılında başlayıp 1891 yılına kadar tapu kayıtlarının yazıldığı defterlere yoklama kaydı adı verilmiştir. 1872 yılından itibaren tapu kayıtlarını yazmakla görevlendirilen kimseler, bu taşınmazların bulunduğu mahalle ve köy de dikkate alınarak yoklama defterleri düzenlemişlerdir. Ancak bu kayıtların tapu kaydı sayılabilmesi için yetkili makamlarca onaylanması şart koşulmuştur. Yetkili makamlarca onaylanmayan kayıtlara tasdiksiz yoklama kaydı, onaylanan kayıtlara ise tasdikli yoklama kaydı adı verilmiştir¹⁸⁹. Onaylanmış yoklama kayıtları tapu sicili hükmünde olduğu için bu taşınmazlar TMK m. 713/1 ile kazanılmaya elverişli değildir. Onaylanmamış yoklama kayıtları tapu hükmünde olmadıkları için ilgili taşınmaz TMK m. 713 hükmüyle

¹⁸⁸ Bu fıkra yer alan “... ölmüş ya da” kelimeleri Anayasa Mahkemesi’nin 17/03/2011 tarih ve 2009/58E. 2011/52K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

¹⁸⁹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 6. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 17. Çömek, *Türk Hukukunda*, 40, Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 243. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 25.

kazanılmaya elverişlidir. Onaylanmamış yoklama kayıtları tapu hükmünde olmasa da Kadastro Kanunu m. 14 hükmü gereği zilyetliği ispat eden belgeler arasında sayılmıştır¹⁹⁰.

Hazine-i Hassa idaresi, Osmanlı Devletinde Padişahın gelir ve gider işleri ile ilgilenen teşkilattır. Hazine-i hassa idaresi tıpkı bir tapu idaresi gibi çalışıp hazine-i hassa taşınmazlarının kaydını tutmaktaydı. Bu idare tarafından tutulan defterlerin 30 Mart 1913 günü çıkarılan Emvali Gayrimenkullerin Tasarrufu Hakkında Kanun ile ilgili tapu idarelerine devredilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu şekilde ilgili kayıtlar resmen tapu kaydı hükmünde kabul edilmiştir¹⁹¹.

Buna karşılık tasdiksiz yoklama kayıtları tapu idaresine devredilmemiş hazine-i hassa senetleri müdevvere kayıtları (belediyelere devredilen taşınmazlara ilişkin kayıtlar), iskân kayıtları, tapu tahsis belgeleri, Ebniye Kanununa göre düzenlenmiş belgeler, işleme tabi kayıtlar tapu kaydı hükmünde değildir¹⁹².

2011 yılına kadar madde hükmünde “yirmi yıl önce ölmüş” bir kimsenin taşınmazının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabileceği düzenlenmişti. Ancak 17.03.2011 tarihinde AYM, ilgili hükümdeki ölüm ibaresini iptal etti. Bu sayede, 17.03.2011 tarihine kadar şartları sağlamamış zilyet yönünden ölen kimsenin taşınmazının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması imkânı kalmamıştır¹⁹³.

Yapılan iptal işlemi ile birlikte tapulu bir taşınmaz, ancak maliki tapu kütüğünden anlaşılamıyorsa veya ilgili taşınmazın maliki hakkında karar tarihinden en az yirmi yıl kadar önce gaiplik kararı verilmiş olması durumlarında kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilebilir¹⁹⁴.

Bir taşınmaz kural olarak ancak tapusuz olması halinde kazandırıcı zamanaşımı

¹⁹⁰ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 17. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 6. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 243. Çömek, *Türk Hukukunda*, 40-41. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 25. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 98.

¹⁹¹ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 98. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 18-19. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 243. Çömek, *Türk Hukukunda*, 18. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 25.

¹⁹² Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 19 vd. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 98. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 243-244. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 6.

¹⁹³ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 99-100. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 428-429. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346.

¹⁹⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 428-429. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 345. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 99-100. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 51. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 469.

ile kazanılabilir. Tapu sicilinde kayıtlı olan bir taşınmaz için, tapu kaydı hukuki değerini yitirmedikçe o taşınmaz kazandırıcı zamanaşımına konu olamaz¹⁹⁵.

Tapu siciline hâkim olan ilkelere bir tanesi de aleniyet yani kamuya açıklık ilkesidir. Bu ilkeye göre Tapu sicilinin var olma amacı; bir taşınmaz üzerinde mevcut bulunan aynı hakların ve aynı şekilde bu hakların sahiplerinin ilgisi olan üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilmesidir¹⁹⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 713/2 hükmünde yer alan taşınmazın malikinin tapu kütüğünden anlayamadığı veya malik olan kimsenin yirmi yıl önce gaipliğine karar verilmiş olması durumları gerçekleştiğinde tapu sicilinde yer alan kayıt, taşınmazın gerçek malikini tespit etmekte yetersiz kalır, aleniyet unsuru ortadan kalkmış olur. Bu sebeple de kanun koyucu, bu nitelikteki taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasına müsaade etmiştir¹⁹⁷.

1.2.1.2.2. Taşınmaz Malikinin Tapu Kütüğünden Anlaşılabilmesi

3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 1 hükmüne göre; “Bu kanunun amacı ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek bu taşınmazların hukuki durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı TMK’nın öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır.

Bu tanımda hukuki durum kavramıyla kastedilen unsurlardan birisi de taşınmazın gerçek malikinin tespit edilmesidir¹⁹⁸. Taşınmaz malikinin tapu kütüğünden anlayamamasından kasıt, ilgili taşınmazın tapuda kayıtlı olup kayıtlı bir malikin mevcut olması, ancak bu malikin kim olduğunun tapu sicilinden tespitinin mümkün olmamasıdır¹⁹⁹. Bu durum, tapu sicilinde malik sütununun boş bırakılması, malik adının

¹⁹⁵ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 398. Arıkoğlu Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 51.

¹⁹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 152. Sendi Yakuppur, “Tapu Kütüğüne Güven İlkesi” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013), 13-14. Gökhan Antalya, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelere Aleniyet İlkesi”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3, (2017):420. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469318>.

¹⁹⁷ Eren, *Mülkiyet*, 290. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 100. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 345. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 22.

¹⁹⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 399.

¹⁹⁹ Y.8.HD.2018/4804E. 2021/3713K. T: 20.04.2021 “...Genel olarak, gerekli dikkati gösteren herkesin kayıtlarda malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu sicilinde yazılı olan malikin bilinmediğinin kabulü gerekir. Ayrıca "tapu kütüğünde malik sütununun boş bırakılması, silinmesi ve yeniden yazılmaması, soyut ve nam-ı mevhum adına (mevcut olmayan hayali kişi) yazılması, hiç yaşamamış ve kaydının herhangi bir yerde bulunmamış olması, malik adının müphem, yetersiz ve

silinip yerine yeni bir malik yazılmamış olmasından kaynaklanabilir²⁰⁰. Eğer taşınmazın bir maliki yoksa bu taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı ile değil TMK m. 707 hükmü gereği işgalle kazanılabilir. Kazandırıcı zamanaşımı için gerekli kanuni şartların sağlanmasının beklenmesine ihtiyaç yoktur²⁰¹. Ancak, dava konusu taşınmaz terkin edilmiş olmakla birlikte bu terkin hukuken geçerli bir terkin değilse, bu taşınmaz işgal ile değil kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilebilir²⁰².

Türk Medeni Kanunu m. 1000 hükmü gereği her taşınmaza kütükte bir sayfa açılır ve mülkiyete ilişkin hükümler bu kütükte yer alan özel sütuna tescil edilir. Taşınmaz üzerinde mevcut bulunan bütün aynı haklar, bu hakların kuruluş tarihleri tapu sicilinin kayıtlı bulunduğu sayfada mevcuttur²⁰³.

Tapu kütüğünde bir taşınmaz için birden fazla sayfa açılmış olması durumunda her bir sayfada başka bir malik kişinin var olması tapu sicilinin aleniyet ilkesinin amacına aykırı olur. Çifte tapu olarak isimlendirilen bu durumda taşınmazın gerçek maliki, tapuda birden fazla malikin kayıtlı olması sebebiyle tapu sicilinden anlaşılamadığı için taşınmaz maliki tapu sicilinden anlaşılamayan nitelikte bir taşınmaz olarak kabul edilir²⁰⁴. Bu taşınmaz olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olarak kabul edilir²⁰⁵. Ancak taşınmaz için tapu sicilinde farklı sayfalar açılmış olmasına rağmen bu

soyut gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilir. Başka bir anlatımla, tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan malik, tanınmayan, hatırlanmayan, adresi tespit edilemeyen, kendilerine tebligat yapılamayan, mirasçıları belirlenemeyen, uzun yıllar önce ölmüş ya da taşınmış bir şahıs değildir. Özetle; Kayıt malikin mirasçılarının belirlenememesi, kimliğine ait bilgilerin elde edilememesi, adresinin saptanamaması gibi hususlar o kişinin tapu kütüğünden maliki bilinmeyen kişi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bununla kanun koyucu tarafından tapu kütüğünün incelenmesinden anlaşılamayan, kim olduğu belirlenemeyen hayali kişiler amaçlanmıştır...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 08.12.2021.

²⁰⁰ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346. Eren, *Mülkiyet*, 289. Çınar, *Tapu İptal*, 729. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 101. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 473 vd. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 22.

²⁰¹ Ertaş, *Eşya Hukuku*, 321. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 32. Eren, *Mülkiyet*, 289- 291. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 55. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 76.

²⁰² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 433. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 348. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 55.

²⁰³ Mehmet ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012), 300. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 151.

²⁰⁴ Y.20.HD. 2018/1686E. 2020/1923K. T:17.06.2020 “...Tapuda kayıtlı taşınmazlar kazanmayı sağlayan zilyetliğe dayanılarak tescil davasına konu yapılamaz. Aksi halde çifte tapuya sebebiyet verilmiş olur. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, kendiliğinden araştırılmalıdır...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

²⁰⁵ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 347. Ayan, *Eşya Hukuku*, 161. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 323. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 101. Eren, *Mülkiyet*, 289. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 433. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 32. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 78. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 54.

sayfaların tamamında aynı kişi malik olarak görünüyorsa malik tapu sicilinden anlaşıldığı için bu taşınmaz, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli değildir²⁰⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 705/2 hükmüne göre; miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Eğer taşınmaz TMK m. 705/2 hükmünde yer alan durumlardan biri ile kazanılmış ve bu konuda tapu siciline açıklayıcı bir tescil yapılmamışsa tapu siciline bu hususa ilişkin bir kayıt bulunmadığından, bu konuda sicil aleniyet özelliğini kaybeder. Bu sayede söz konusu taşınmaz, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir²⁰⁷.

Tapu siciline bir taşınmaz için açılan sayfada gerçek malikten başka biri malik sıfatıyla kaydedilmişse, ortada yolsuz bir tescil vardır. Adına yolsuz tescil bulunan malik iyiniyetli olursa; TMK m. 712 hükmünde yer alan diğer şartların da varlığı halinde olağan kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyeti iktisap edebilir. Ayrıca bu kişi iyiniyetli değilse bile, uygun şartları sağlaması halinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanarak ilgili taşınmazı iktisap etmesine hukuken bir engel yoktur²⁰⁸.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında zilyedin iyiniyetli olması aranmadığı için, zilyedin taşınmazın gerçek malikini tapu dışı yollardan öğrenmiş veya gerçek malikin kim olduğunu biliyor olmasının bir önemi yoktur. Malik eğer tapu siciline anlaşılabiliyorsa, taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olmadığı kabul edilmektedir²⁰⁹.

Tapu siciline taşınmaz için ayrılan sayfanın malik hanesinde gerçek olmayan yani hayali bir kişi adına tescil yapılmış olabilir. nam-ı mevhum²¹⁰ olarak isimlendirilen

²⁰⁶ Eren, *Mülkiyet*, 289. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 101. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 23. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 54.

²⁰⁷ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 347. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 232. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 432. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 101-102. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 58. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 24.

²⁰⁸ Ayan, *Eşya Hukuku*, 162. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 323. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 471. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 347. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 432. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 103-104. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 77. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 24.

²⁰⁹ Ayan, *Eşya Hukuku*, 161-162. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 104. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 475. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 24.

²¹⁰ Y.8.HD. 2019/4804E. 2021/3713K. T:20.04.2021 “...tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşılamaması hali; taşınmaz malın sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak, kimliğini ortaya koyacak gerekli bilgi ve belgelerin tapu sicilinden (kütüğünden) çıkarılmasının imkansız olmasıdır. (Yargıtay HGK'nin 10.04.1991 tarihli ve 1991/8-51 Esas, 194 Karar ile 15.04.2011 tarihli ve 2011/8-111 Esas, 2011/180 Karar sayılı ilamları). Genel olarak, gerekli dikkati gösteren herkesin kayıtlarda malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu siciline yazılı olan malikin

bu hayali kimseler adına yapılan tescil, gerçek maliki belli etmeyeceği için bu nitelikteki taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımına konu olabilir²¹¹.

Taşınmazların nam-ı mevhum kişilerin adına tescil edilmesinin sebebi; Osmanlı İmparatorluğu döneminde, 16.02.1328 tarihli Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanunu'na kadar tüzel kişilere taşınmaz edinme ve bu taşınmazlarda tasarruf etme imkânının verilmemiş olmasıdır. Tüzel kişiler bu kanunun yürürlüğe girene kadar taşınmazlarını, gerçekte mevcut olmayan azizlerin isimlerini kullanarak tapuya tescil ettirmişlerdir. Ancak bu taşınmazlar da tapu sicilinden maliki belirlenemeyen nitelikte taşınmazlar olduğu için olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilirler²¹².

bilinmediğinin kabulü gerekir. Ayrıca "tapu kütüğünde malik sütununun boş bırakılması, silinmesi ve yeniden yazılmaması, soyut ve nam-ı mevhum adına (mevcut olmayan hayali kişi) yazılması, hiç yaşamamış ve kaydının herhangi bir yerde bulunmamış olması, malik adının müphem, yetersiz ve soyut gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilir. Başka bir anlatımla, tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan malik, tanınmayan, hatırlanmayan, adresi tespit edilemeyen, kendilerine tebligat yapılamayan, mirasçıları belirlenemeyen, uzun yıllar önce ölmüş ya da taşınmış bir şahıs değildir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 24.06.2021

²¹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 430. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 475. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 102-103. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 323. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346. Eren, *Mülkiyet*, 288. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 401. Arıkboğa Usta, "Olağanüstü Zamanaşımı", 53. . Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 75. Külahçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 24. Y.8.HD. T: 20.04.2021, E.2019/4804. K.2021/3713. "...Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayrık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları olduğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de TMK'nin 713/2. maddesindeki düzenlemelerdir. Kanunun açık hükmü dikkate alındığında tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşılamaması hali; taşınmaz malın sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak, kimliğini ortaya koyacak gerekli bilgi ve belgelerin tapu sicilinden (kütüğünden) çıkarılmasının imkansız olmasıdır. (Yargıtay HGK'nin 10.04.1991 tarihli ve 1991/8-51 Esas, 194 Karar ile 15.04.2011 tarihli ve 2011/8-111 Esas, 2011/180 Karar sayılı ilamları). Genel olarak, gerekli dikkati gösteren herkesin kayıtlarda malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu sicilinde yazılı olan malikin bilinmediğinin kabulü gerekir. Ayrıca "tapu kütüğünde malik sütununun boş bırakılması, silinmesi ve yeniden yazılmaması, soyut ve nam-ı mevhum adına (mevcut olmayan hayali kişi) yazılması, hiç yaşamamış ve kaydının herhangi bir yerde bulunmamış olması, malik adının müphem, yetersiz ve soyut gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilir. Başka bir anlatımla, tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan malik, tanınmayan, hatırlanmayan, adresi tespit edilemeyen, kendilerine tebligat yapılamayan, mirasçıları belirlenemeyen, uzun yıllar önce ölmüş ya da taşınmış bir şahıs değildir. Özetle; Kayıt malikin mirasçılarının belirlenememesi, kimliğine ait bilgilerin elde edilememesi, adresinin saptanamaması gibi hususlar o kişinin tapu kütüğünden maliki bilinmeyen kişi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bununla kanun koyucu tarafından tapu kütüğünün incelenmesinden anlaşılamayan, kim olduğu belirlenemeyen hayali kişiler amaçlanmıştır." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021

²¹² Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 475-476. Eren, *Mülkiyet*, 289. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 103. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 470. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 401. Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 75. Külahçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 24. Arıkboğa Usta, "Olağanüstü Zamanaşımı", 53-54.

Taşınmazlar tapu sicilinde gerçek bir malik kişi adına tescil edilmiş, ancak sicilde bu malik müphem (belirsiz) veya yetersiz olarak gösterilmiş olabilir. Sicildeki kaydın malik kimseye ulaşmak için çok soyut kaldığı ve bir açıklık içermediği durumlarda da, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan bir taşınmazın mevcut olduğu kabul edilir²¹³ ve bu taşınmaz da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir²¹⁴. Örneğin taşınmaza ait tapu sicilinde malik hanesinde yalnızca “Ahmet oğlu Mehmet” şeklinde bir kaydın bulunması halinde, bu kayıttan yola çıkılarak malikin kim olduğunun tespiti mümkün olmadığından, ilgili taşınmaz da maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan taşınmaz olarak kabul edilir ve bu haliyle ilgili taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir.

Yargıtay bir kararında; malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması durumunu, gerekli dikkat ve özeni gösteren birisinin, tapu kütüğünde yer alan bilgilerden ilgili taşınmazın malikinin kim olduğunu tespit edememesi hali olarak kabul etmiştir²¹⁵.

²¹³ Y.8.HD. T:10.03.2021. E.2019/3178. K.2021/2164. “Mahkemenin kararı üzerine Dairemizin 10.11.2014 tarihli ve 2014/3971 Esas, 2014/20561 Karar sayılı ilamıyla davanın “TMK'nin 713/2. fıkrasında yazılı üç hukuki sebepten bir olan “...maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan ...” hukuki sebebine dayalı olarak ve tapu kütüğünün bu nedenle hukuki değerini yitirdiği gerekçesiyle açılan mülkiyetin aktarılmasına ilişkin kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasıdır” denilerek açıklandığı, yine Dairemizin 30.04.2018 tarihli ve 2015/22658 Esas, 2018/11861 Karar sayılı 2. bozma ilamında da davanın “davacının 12.09.2013 tarihli yargılama oturumunda açıkladığı üzere TMK'nin 713/2. maddesindeki “...maliki tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan ...” hukuki sebebine dayalı mülkiyetin aktarılmasına ilişkin kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasıdır.” denilerek davanın adının net bir şekilde konulduğu sabittir. Yine tapunun edinme sütununda “Dişli Köyünden Arap İmam Pınarbaşı'nın 20 yılı aşkın süredir nizasız fasılasız malik sıfatıyla tasarrufunda iken tahminen 15 yıl evvel vefatıyla hak etmiş olduğu, kanuni varislerinin kimlerden ibaret olduğunun tespit edilemediği belirtilerek 13.11.1969 tarihinde muris adına tespitine şeklinde yazılmış mülkiyet ve haklar kısmına ise ölü Arap İmam Pınarbaşı mirasçıları yazılmıştır. İfraz sonrası son getirilen tapu kayıtlarında Arap İmam Pınarbaşı adına tescil edildiği görülmektedir. Temyize konu mahkeme kararı incelendiğinde; davacının dava dilekçesinde TMK'nin 713/2. maddesinde birden fazla hukuki sebebe dayandığından bahisle tüm nedenlere dayalı olarak değerlendirme yapılmış ve mahkemece Arap İmam Pınarbaşı'nın tapu kütüğünden kim olduğunun anlaşıldığı kanaatine varılmıştır. Mahkemece son bozma ilamına uyulduğu halde her iki bozma ilamındaki hukuki nitelendirme dikkate alınmaksızın değerlendirme yapılması doğru görülmemiştir. Dava TMK'nin 713/2 “... maliki tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan ...” hukuki sebebine dayalı kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası olduğuna göre gerek tapunun edinme sütunu gerekse mahkemece “Arap İmam Pınarbaşı'nın bilinen kişi olduğunun kabulü göz önüne alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

²¹⁴ Çınar, Tapu İptal, 739. Eren, Mülkiyet, 288. Ertaş, Eşya Hukuku, 323. Sirmen, Eşya Hukuku, 346. Sapanoğlu, Tescil Davaları, 400. Yağcıoğlu, Kazandırıcı Zamanaşımı, 101. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 429. Düzceer, Kazandırıcı Zamanaşımı, 474. Tanrıku, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 74.

²¹⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 429. Y.8.HD. 2020/51E. 2021/4136K. T:18.05.2021.“...Kanunun açık hükmü dikkate alındığında tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşılamaması hali; taşınmaz malın sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak, kimliğini ortaya koyacak gerekli bilgi ve belgelerin tapu sicilinden (kütüğünden) çıkarılmasının imkansız olmasıdır. (Yargıtay HGK'nin 10.04.1991 tarihli ve 1991/8-51 Esas, 194 Karar ve 15.04.2011 tarihli

Bir taşınmaz, toplumda bilinen bir kişinin lakabıyla sicile tescil edilmişse ve tapu sicili incelendiğinde söz konusu lakaptan malikin kimliğine net bir şekilde ulaşmak mümkün ise, tapu kaydından malikin kimliği tespit edilebilir ve bu taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmeye elverişli değildir²¹⁶. Yargıtay 8.HD 2019 tarihli bir kararında; davacının “Hacı” önadının davacıya ait bir lakap olduğuna, bu kapsamda tapu maliki ile Hacı lakaplı şahsın aynı kişi olup olmadığı konusunda bir tereddüt olduğuna, bu hususun mahkemece araştırılması gerektiğine hükmetmiştir²¹⁷.

Tapu Sicil Tüzüğü m. 28 hükmüne göre; tapuda devir işlemi yapacak kişiler, kendilerine ait olan ad- soy ad, baba adı²¹⁸, edinme tarihi, edinme nedeni gibi hususları tapu memuruna bildirmekle yükümlüdürler. Tapu sicilinde gerçek ismin görünmesini istemeyen malik takma bir isimle (Nam-ı müstear) tapu siciline yazılmışsa, burada da maliki tapu kütüğünden tespit edilemeyen bir taşınmaz olacağı için, ilgili taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilebilir²¹⁹. Artık tapu sicili, oldukça özenle ve titizlikle tutulduğundan, kimliği belirsiz bir kimse adına kayıt yapılması gibi bir durumun söz konusu olamayacağını ve bu sebeple günümüzde bu yolla taşınmaz iktisabına imkan kalmadığını düşünüyoruz.

ve 2011/8-111 Esas, 2011/180 Karar sayılı ilamları). Genel olarak, gerekli dikkati gösteren herkesin kayıtlarda malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu sicilinde yazılı olan malikin bilinmediğinin kabulü gerekir. Ayrıca tapu kütüğünde malik sütununun boş bırakılması, silinmesi ve yeniden yazılmaması, soyut ve nam-ı mevhum adına (mevcut olmayan hayali kişi) yazılması, hiç yaşamamış ve kaydının herhangi bir yerde bulunmamış olması, malik adının müphem, yetersiz ve soyut gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılamadığı kabul edilir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021.

²¹⁶ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 102. Kulaşçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 23.

²¹⁷ Y.8.HD. 2016/6073E. 2019/10534K. T: 26.11.2019, E.T: 29.08.2022.

²¹⁸ Y.8.HD. 2007/1218E. 2007/1648K. T:19.03.2007, “...Somut olayda davacı vekili, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan sebebine dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Tapu kaydında baba adları yazılı değilse de paylarının iptal ve tescili istenilen ve mahkemece reddedilen az yukarıda isimleri yazılı bulunan tapu maliklerinin, kadastro tutanağı, dayanak dava dosyaları, tapu kayıtları ve tedavüllerindeki bilgilere göre baba adları belli olduğu gibi bilinmeyen kişiler olmayıp tanınan ve bilinen kişiler oldukları anlaşılmaktadır. Kayıt maliklerinin mirasçılarının belirlenmemesi, kimliğine ait bilgilerin elde edilememesi, adresinin tespit edilememesi gibi hususlar o kişinin tapu kütüğünde maliki bilinmeyen kişi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bununla kanun koyucu tarafından tapu kütüğünün incelenmesinden anlaşılamayan, kim olduğu belirlenemeyen hayali kişiler amaçlanmıştır. Tapuda kayıtlı bir taşınmaz, var olmayan bir kişi adına tescil edilmiş ve bu nedenle kayıt malikinin kimliği yeterli kadar açıklık taşııyorsa o taşınmaz malikin tapu kütüğünden anlaşılmayan bir kişi olarak kabulü gerekir. Az öncede açıklandığı üzere kayıt malikleri tanınan ve bilinen kişilerdir. Somut olayda sadece maliki tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayan sebebine dayanıldığına, ölüm sebebi ayrıca ileri sürülmediğine göre dosya içeriği ile maliki tapu kütüğünden kim olduğu belirlenen bu kişilerin payları hakkında açılan davanın yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021.

²¹⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 103. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 476. Tanrıku, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 75-76.

Tapuda malik görünen kişinin belli bir kişi olması, ancak bu kişinin adresine ulaşılamaması, taşınmazı tapusuz hale getirmez. Malikin adres bilgisine ulaşılamaması, taşınmazın maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan bir taşınmaz olarak görebilmek için de yeterli değildir²²⁰. Malik olan kişiye ait kimlik bilgilerinin tapu kütüğüne yanlış geçirilmesi o taşınmazın malikinin belirlenemediği anlamına gelmez. Bu halde de taşınmaz TMK m. 713/2 hükmüne dayanılarak iktisap edilemez²²¹.

Tapulu taşınmaza ilişkin kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir taşınmaz olması gerekmektedir. Bu kapsamda hakim, tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazarak dava konusu taşınmaza ilişkin tapu kaydının gönderilmesini istemeli, tapu kaydında malik hanesinde mevcut bir isim varsa bu ismin gerçek bir kişiye ait olup olmadığını tespit etmelidir. Bu konuda, tapu kaydında malik sütununda malike ilişkin yeterli bilgi varsa, nüfus müdürlüğüne müzekkere yazılarak sicildeki kaydın gerçek bir kişiye ait olup olmadığı irdelenmelidir. Ayrıca dosya kapsamında dinlenen tanıklara sorulacak sorular ile sicilde malik görünen kişiye ait bilgi edinilebilir. Yapılan incelemeler neticesinde sicilde malik görünen kişinin kimliğine ait bilgilere ulaşılmazsa taşınmazın maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan bir taşınmaz olduğunun kabulü gerekir. Aksi halde sicilde malik görünen kişiye ulaşılması halinde TMK m.713/2 hükmü gereği malik tespit edilebildiğinden, ilgili taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılma imkanı yoktur. Bu halde davanın reddi gerekir.

1.2.1.2.3. Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilen Tapu Malikinin Yirmi Yıl Önce Ölmüş Olması Durumu

Türk Medeni Kanunu m. 713/2 hükmünde Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarihli değişikliğinden önceki hali; “...maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca bulunmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerinde mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir...”. şeklindeydi. Ölü bir kimsenin taşınmazı, mirasçılara intikal etmemiş ise, TMK m. 713/2 hükmü uyarınca olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilebiliyordu. 2011 tarihli AYM kararı ile, ölüm ibaresi kanun

²²⁰ Ayan, *Eşya Hukuku*, 161. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 405. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 23.

²²¹ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 102. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 406.

metninden çıkarıldıktan sonra, iptal tarihine kadar kazandırıcı zamanaşımının kanuni şartlarını yerine getiren zilyetler haricinde, ölen bir kimsenin taşınmazının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılma ihtimali kalmamıştır²²². AYM'nin TMK m. 713 hükmünde yaptığı iptalin ardından Kadastro Kanunu m. 13/B-c hükmünde de değişiklik yapılmış ve metinde yer alan ölmüş ibaresi 18.05.2012 tarihi itibarıyla iptal edilerek kanun metninden çıkartılmıştır. Bu sayede TMK ile Kadastro Kanunu hükümleri birbiri ile uyumlu hale gelmiştir²²³.

Söz konusu iptal kararını inceleyecek olursak²²⁴; Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi, yaptığı bir yargılama sırasında TMK m. 713/2 hükmünde yer alan ölmüş ibaresini Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu düzenleyen 2.maddesine, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma şartlarını düzenleyen 13.maddesine, eşitlik ilkesini düzenleyen 10.maddesine, mülkiyet hakkını düzenleyen 35.maddesine ve hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesine aykırı olduğunu gerekçe göstererek somut norm denetimi yoluyla AYM' ye taşımıştır. AYM, yaptığı değerlendirme sonucunda 35.madde için, 10.04.2003 tarih ve 112/33 sayılı bir başka AYM kararında da belirtildiği üzere, mülkiyet haklarının belli bir süre geçmesiyle birlikte sona ermeyeceğini temel almış, 2.madde için taşınmazı fiilen kullanmayan kişinin mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulünün Hukuk Devleti olma ile bağdaşmayacağını gerekçe göstermiş ve söz konusu ibareyi Anayasa'nın 2 ve 35.maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir²²⁵.

²²² Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 106. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 429. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 321.

²²³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 413. . Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 83.

²²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih, 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararı; "...*Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçılardır. Mirasçılar bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını miras bırakanın ölümü ile birlikte kanun gereğince tescile gerek kalmadan kazanmaktadırlar. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zaman ötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medenî Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılara tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Mirasçıların devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu "...ölmüş..." sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...*" şeklindedir.

²²⁵ Şermin Paksoy, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73/1, (2015):446. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230790>. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı*

Anayasa Mahkemesi iptal başvurusunda ihlal edildiği ileri sürülen diğer Anayasa maddeleri 10,13 ve 36. Maddeler yönünden bir değerlendirmede bulunmamıştır.²²⁶

Anayasa Mahkemesi, 17.03.2011 tarihli ve 2009/58E, 2011/52K. Sayılı kararı ile ilgili hükmü iptal etmiş ve hükmün yürürlüğünü durdurma kararı almıştır²²⁷.

Yargıtay 2011 tarihli bir kararında, yürütmeyi durdurma kararının gerekçesini, “...bu sözcüğün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya imkânsız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması...” olarak yorumlamıştır²²⁸.

Anayasa m. 153 lafzında yer alan ifadeye göre; iptal kararları geçmişe yürümez. Yargıtay; 2011 tarihli bir kararında AYM kararlarının geçmişe etkili olmaması kuralının getiriliş amacını; “...kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği ortadan kaldırıcı veya toplumun adalet anlayışını zedeleyici sonuçlar doğmasından kaygı duyulmasını önlemek, devlete olan güven duygularını sarsmamak, hukuk kargaşasına sebep olmamak hukuk güvenliği ve istikrarını sağlamak olarak açıklamıştır²²⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 713/5 hükmüne göre, mülkiyet birinci fıkradaki taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların aynı anda tamamlandığı an itibari ile kazanılmış olur. Burada davanın açıldığı tarih önemli değildir. Anayasa Mahkemesi kararları da geçmişe etkili olmadığı için, 17.03.2011 tarihinden önce, TMK m. 713/2 hükmü uyarınca ölen bir kimsenin taşınmazını kanunun aradığı süre ve diğer şartlar altında zilyetliğinde bulunduran kimse, bu şartları birlikte sağladığı an itibariyle tescil davası açma ve ilgili taşınmazın adına tescilini hâkimden talep etme hakkını kazanmış olup, ilgili bu hak kazanılmış hak niteliğinde kabul edildiğinden, tescil davası iptal kararının tarihi olan

Zamanaşımı, 105-106. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 321. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 343-344.

²²⁶ Paksoy, AYM’nin iptal kararı”, 446. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 344. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 106.

²²⁷ Günay, *Mülkiyet Edinme*, 34. Paksoy, AYM’nin iptal kararı”, 441. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 343. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 321. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 112.

²²⁸ Y.8.HD 2010/6377E. 2011/6669K. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 414.

²²⁹ Y.8HD. 2010/6337E. 2011/6669K. , Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 415.

17.03.2011 tarihinden sonraki bir tarihte²³⁰ dahi açılabilir²³¹. Bu husus hakim tarafından resen dikkate alınmalıdır. 17.03.2011 tarihinden sonra, TMK kapsamında, ölen bir kişinin taşınmazını kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanabilmeye imkan veren bir yasal düzenleme bulunmadığından, 17.03.2011 tarihi itibarıyla davasız, aralıksız ve 20 yıl süreli malik sıfatıyla zilyetlik şartının henüz sağlanmamış olması halinde davanın reddine karar verilmelidir.

17.03.2011 tarihi öncesinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımını kanuni şartlarını sağlamış bulunan kişiler açısından ilgili hüküm değerlendirildiğinde, söz konusu olan ölmüş bir kimseye ait taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı için çeşitli ihtimallerin mevcudiyeti gündeme gelmektedir. İlk olarak bu kişiler, iktisabın hukuken mümkün olabilmesi için yirmi yıllık zilyetlik süresi içerisinde, söz konusu taşınmazların ölen kimsenin mirasçıları adına intikal ettirilmemiş olması gerekir. TMK m. 28/1 hükmü uyarınca ölüm anı itibarıyla kişilik sona ermiş kabul edileceği için ölüm anı itibarıyla kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmeye elverişli bir taşınmaz söz konusu olur. Ancak ilgili taşınmaz tapuda murisin mirasçıları adına tescil edilmişse, sicilde artık mirasçılar malik olacağı için tapu kaydı aleni olarak kabul edilir ve mirasçılar adına yapılan tescil anı itibarıyla taşınmaz olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmeye elverişli olmaktan çıkar²³².

Ölen bir kimsenin taşınmazını, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanmak için gerekli olan yirmi yıllık sürenin başlangıç tarihi, en erken taşınmazın tapuda kayıtlı malikinin

²³⁰ Y.8.HD 2019/6239E. 2021/4945K. T:10.06.2021. “...TMK'nin 713/1 ve 2. fıkralarına dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davalarında, koşullarına uygun olarak 20 yıllık zilyetlik süresinin tamamlandığı anda mülkiyetin kazanıldığı ve zilyet lehine kazanılmış (müktesep) hak doğduğunun kabulü gerekmektedir. Şu halde, Anayasa Mahkemesince yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17.03.2011 tarihi ya da davanın açıldığı tarihten hangisi önce ise, o tarihe kadar zilyet lehine mülkiyeti kazanma koşulları tamamlanmışsa, tapunun iptaliyle zilyet adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir....” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021. Benzer nitelikteki bir diğer karar; Y.8.HD. 2020/522E. 2021/4558K. T:31.05.2021, “...TMK'nin 713/2. maddesindeki ölüm nedeni Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 tarihli ve 2009/58 Esas, 2011/52 sayılı Kararının 27.03.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan ilamı ile iptal edilmişse de, Dairenin sapma göstermeyen uygulamalarında, Anayasa Mahkemesince yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararın verildiği, 17.02.2011 tarihine kadar hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğu kabul edilmektedir....” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021

²³¹ Ertaş, *Eşya Hukuku*, 322. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 417. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 112. Paksoy, *AYM’nin iptal kararı*, 461.

²³² Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 108. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 418-419. Paksoy, *AYM’nin iptal kararı*, 447. Ayan, *Eşya Hukuku*, 162. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 34. Tanrıku, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 84. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 26.

ölüm tarihi olabilir. Adına tescil talep eden zilyedin, ölüm anından itibaren yirmi yıllık süreyi doldurmuş olması gerekmektedir. Aksi halde açılan dava süre yönünden reddedilir²³³. Tescil talep edenin zilyetliği, kayıt malikinin ölüm tarihinden sonra da başlamış olabilir. Ancak bu durumda önemli olan husus, “ölüm” ibaresinin kanundan çıkarıldığı 17.03.2011 tarihinden önce, yirmi yıllık yasal zilyetlik sürenin doldurulmuş olması gerektiğidir.

Burada önemli olan husus, murisin ölüm anının net olarak tespit edilmesidir. Ölmüş bir kişi adına kayıtlı taşınmaz için tescil davası açıldığında, hakim HMK m. 33 hükmü uyarınca hukuku resen uygular ve malikin ölüm tarihini tespit ederek dava açılış tarihi ile ölüm tarihi arasında 20 yıllık sürenin geçip geçmediğini resen dikkate alır. Zira yukarıda açıklandığı üzere ölüm anı, yirmi yıllık sürenin başlangıç tarihi olabilir. Ölüm anının nüfus kayıtlarına dayanılarak ispat edilmiş olması gerekmektedir. Eğer ki nüfusta yer alan ölüm tarihinin gerçeği yansıtmadığı iddia ediliyorsa, bu kaydın düzeltilmesi için dava açılması ve bu davanın kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında bekletici mesele yapılması gerekmektedir²³⁴.

Malik mirasçı bırakarak ölmüşse, mirasçıların tereke üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri için tapuya açıklayıcı tescil yapmaları gerekmektedir. Aksi halde üçüncü şahıslar mirasçıların varlığından haberdar olamazlar. Tapuya açıklayıcı tescil yapılması halinde malik kişi veya kişiler tapu kaydından anlaşılabileceğinden ilgili taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün olmaz. Mirasçılar tapuya açıklayıcı tescilde bulunmazlarsa, taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir halde bulunduğu kabul edilir²³⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 501 hükmüne göre; mirasçı bırakmadan ölen kimsenin mirası devlete kalır. Muris, mirasçı bırakmadan ölmüşse taşınmazı devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmazlardan sayılır ve bu taşınmaz Kadastro Kanunu m. 18 hükmü uyarınca kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemez²³⁶.

²³³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 419. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 84. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 85.

²³⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 419. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 85.

²³⁵ Ertaş, *Eşya Hukuku*, 232. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 477. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 419. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 25.

²³⁶ Ertaş, *Eşya Hukuku*, 334. Paksoy, AYM’nin iptal kararı”, 458. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 105, Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 419.

Paylı zilyetlik olması durumunda taşınmaza ait her bir pay, ayrı bir taşınmaz niteliğinde sayıldığı için, her bir pay sahibi diğer pay sahipleri açısından üçüncü kişi konumundadır. Bu sebeple paydaşlardan birinin payı, diğer kimseler tarafından olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir²³⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 640 hükmü gereğince, birden çok mirasçı varsa, miras paylaşılınca kadar mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Mirasçılar terekeye elbirliği ile sahip olurlar. Elbirliği zilyetlikle bir taşınmaza zilyet olan mirasçı, sadece kendi adına değil, tüm mirasçılar adına zilyet sayılır. Bu sebeple mirasçılardan biri, malik sıfatıyla zilyetlik şartını tek başına sağlayamayacağı için, elbirliği zilyetliğin varlığı halinde, bir mirasçı diğer bir mirasçıya ait payı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edemez²³⁸.

Türk Medeni Kanunu'nda kazandırıcı zamanaşımı kurumunun mirasçılar arasında geçerli olup olmadığı hususunda bir açıklık yoktur. Bu konuda Yargıtay'ın iki farklı İBK'sı vardır. Öncelikle Yargıtay'ın 27.04.1949 tarih 7/7 E-K sayılı İBK'sına göre miras bırakan adına kayıtlı taşınmaz için mirasçıların açtığı miras sebebiyle istihkak davasında TMK m. 713 (mülga Medeni Kanun m. 639) hükmüne göre kazandırıcı zamanaşımına ilişkin savunma yapılabileceği kabul edilmiştir. Daha sonra Yargıtay bu konudaki görüşünü değiştirerek 26.05.1954 tarihli ve 7/17 sayılı İBK ile miras bırakandan kalan taşınmazı kazandırıcı zamanaşımına ilişkin kanuni şartların varlığı altında elinde bulunduran mirasçının TMK m. 713 (mülga Medeni Kanun m. 639) hükmüne göre zamanaşımından faydalanamayacağı hüküm altında alınmıştır. Yine aynı yöndeki bir diğer İBK'sında²³⁹ mirasçılar arasında kazandırıcı zamanaşımının uygulanmayacağını hüküm altına almıştır²⁴⁰.

²³⁷ Hakan Albaş, "Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/2, (2007): 5. <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9-2/halbas.pdf>. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 420. Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 89.

²³⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 420-421. Albaş, "Mirasçılar Arasında Zamanaşımı", 18 vd. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346. Ayan, *Eşya Hukuku*, 163. Tanrıkulu, "Olağanüstü Zamanaşımı", 88.

²³⁹ YİBGK 15/05/1957 tarih ve 2/11 sayılı İBK

²⁴⁰ İmran Öktem, "Gayrimenkulün İktisap Tarikeleri". Adalet Dergisi, 46/4, (1955):302. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1955/s4-nisan-1955-sene46-sayfa136-cilt1.pdf>. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 81. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 220. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 194. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 310. Albaş, "Mirasçılar Arasında Zamanaşımı", 14. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 44. Külahçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 77.

Elbirliği mülkiyetindeki bir taşınmaz paylı mülkiyete çevrilmişse, mirasçılar fiili taksimle taşınmazı paylaşmışlarsa, her bir mirasçının taşınmaz üzerindeki payı ayrılmış ve belirlenmişse, bu durumda her bir mirasçının payı münferiden belli olduğundan bir mirasçı diğer mirasçının payını olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edebilir. Çünkü mirasçılar kendi payları üzerinde serbestçe tasarruf imkânına sahiptirler²⁴¹. Malik sıfatıyla zilyetliğin zamanaşımı süresi boyunca korunması gerekmektedir²⁴².

1.2.1.2.4. Taşınmaz Malikinin Gaipliğine Karar Verilmiş Olması

AYM'nin; 17.03.2011 tarihinde TMK m. 713/2 hükmünde yer alan ölüm ibaresini, Anayasa m. 2 ve m. 35 hükümlerine aykırı bularak iptal ettiğini yukarıda izah etmiştik. Ancak somut norm denetimi yoluyla değerlendirme yapıldığı için ve iptal talebi yalnızca ölüm ibaresine ilişkin olduğundan²⁴³, TMK m. 713/2 hükmünde yer alan gaiplik ifadesi iptal edilmemiştir ve günümüzde de yürürlükte bulunmaktadır. Bu sebeple gaip bir kimseye ait olan taşınmaz, kanunda belirtilen diğer şartların da mevcudiyeti altında kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir²⁴⁴.

Doktrinde ölüm ibaresini iptal etmeye yarayan hukuki sebeplerin gaiplik durumu için evleviyetle geçerli olduğu, bu sebeple tıpkı ölüm ibaresinde olduğu gibi gaipliğe ilişkin ibarenin de AYM tarafından iptal edilmesi gerektiğini savunan bir görüş de

²⁴¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 309. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 197. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 76. Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 89.

²⁴² Sirmen, *Eşya Hukuku*, 348. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 37.

²⁴³ Y.8.HD.2021/955E. 2021/3862K. T:27.04.2021 "...Mahkemece ilk hükmüyle, davalı Hazine'nin davalı sıfatı bulunmadığından Hazine yönünden husumet yokluğundan, davalı mirasçıları aleyhine açılan davada TMK'nin 713/2. maddesindeki 20 yıl önce ölmüş ibaresinin Anayasa Mahkemesince iptaline karar verildiği, davanın dayanağı olan tapuda kimin adına kayıtlı olduğu bilinmeyen veya kayıt malikleri tarafından kullanılmayan taşınmazları zilyet edenlerin senetsizden zilyetlikteki koşulları taşınmaları halinde adına tescil istemesini mümkün kılan yasa hükmü ortadan kalktığından davanın esasın reddedilmesi üzerine; davacılar vekili ile davalı Hazine vekilinin temyizi sonunda, Dairenin 17.01.2012 tarihli ve 2011/6782 Esas, 2012/131 Karar sayılı ilamı ile, TMK'nin 713/2. maddesinde kazanma bakımından üç ayrı sebep gösterildiği, Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilen sebebin “ölmüş” sözcüğüne ilişkin olduğu, diğer “maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan” ve “gaiplik” sebepleri bakımından Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuru veya iptal kararı bulunmadığı, bu bakımdan mahkemenin “maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan” sebebi bakımından da yasa hükmünün yürürlükten kalktığını kabul etmesinin doğru olmadığı, ölüm sebebi yönünden ise, Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce, TMK'nin 713/2. maddesi bakımından kazanma süresi ve koşullarının gerçekleşmesi durumunda mülkiyetin kazanılabileceği, Mahkemenin ölüm sebebi bakımından da yasa hükmünün ortadan kalktığı gerekçesinin yerinde olmadığı, taraf teşkilinin usulüne uygun şekilde tamamlanmadığı, davacı tarafa kayıt maliki hanesinde ismi geçen ...'nin mirasçılarını gösterir Hazine'nin de taraf olduğu hasımlı veraset belgesi davası açması için süre ve imkan verilmesi ve sonucunun beklenmesi gerektiği, alınacak veraset belgesi sonunda Hazine'nin mirasçılık durumuna göre delillerini de değerlendirerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 08.12.2021.

²⁴⁴ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 113. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 322. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 346.

bulunmaktadır²⁴⁵. Bizce de gaip bir kişiye ait taşınmazın bir başka kişi tarafından zamanaşımı yoluyla kazanılması, Anayasa'nın 2. ve 35. Maddelerine aykırılık teşkil edeceğinden, ölüm ibaresi gibi "hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse" ibaresinin de iptal edilmesi gereklidir.

Türk Medeni Kanunu m. 32 hükmüne göre; "*Ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan veya kendisinden uzun süreden beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.*" TMK m. 35 hükmüne göre ise; gaiplik kararının, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alındığı günden başlayarak hüküm doğuracağı ifade edilmiştir. Gaiplik kararının verilmesiyle ölüme bağlı haklar gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, gaiplik ölümle aynı hukuki sonucu doğurur gaiplik kararı verilmesiyle birlikte malikin taşınmazları olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir taşınmaz olarak değerlendirilir. Çünkü tapu kütüğü aleniyet vasfını kaybeder ve tapu sicili kazandırıcı zamanaşımına engel teşkil etmez²⁴⁶.

Gaiplik kararının alınmasıyla birlikte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın gaibin tüm malvarlığı tıpkı ölüm halinde olduğu gibi bir bütün olarak mirasçılara intikal eder. Burada mirasçıların gaiplik kararının kesinleşmesinden sonra tapuda lehlerine açıklayıcı tescil yaptırmak zorundadırlar. Aksi halde tapu kaydı gerçek maliki göstermediği için TMK m. 713/2 hükmü uyarınca olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılabilir hale gelir²⁴⁷.

Gaiplik kararının alınmasından sonra, kanuni süre olan yirmi yıllık sürenin başlangıç tarihi ile ilgili doktrinde görüş birliği yoktur. Genel hüküm niteliğinde olan TMK m. 35 hükmüne göre, gaiplik kararının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alınma tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı ifade edilmiştir. Konu ile alakalı olarak TMK m. 713/2 hükmünde ise, hakkında gaiplik kararı verilmiş olma ifadesi

²⁴⁵ Ertas, *Eşya Hukuku*, 322. Paksoy, AYM'nin iptal kararı", 462. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 113.

²⁴⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 407. Ayan, *Eşya Hukuku*, 163. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 113. Külahçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 27.

²⁴⁷ Eren, *Mülkiyet*, 290. Dural ve Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 34. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 34. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 114-115. Tanrıku, "Olağanüstü Zamanaşımı", 80.

kullanılmıştır. Ölüm tehlikesi ile kaybolma durumunda gaiplik kararı alınabilmesi için ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma tarihinden itibaren bir yıl, uzun süreden beri haber alınamama durumunda ise son haber alınma tarihinden itibaren beş yıllık sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple TMK m. 35 hükmünü geçerli kabul edip son haber alınma veya ölüm tehlikesi altında kaybolma tarihinden itibaren geçmesi gereken bir ve beş yıllık sürelerin, yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinden sayılması gerekir. Ancak TMK m. 713/2 hükmü esas alınırsa, bu yirmi yıllık süre, gaiplik kararının alınmasından itibaren işletilebilir. Bu sebeple sürenin başlangıç tarihi önem arz etmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar sürenin, TMK m. 35 hükmü uyarınca, ölüm tehlikesinin gerçekleşme anı veya son haber alınma tarihinden itibaren başlayacağını savunurlarken²⁴⁸, bazı yazarlar da TMK m. 713/2 hükmünün TMK m. 35 hükmüne nazaran daha özel bir düzenleme içerdiği gerekçesine dayanarak yirmi yıllık sürenin gaiplik kararının mahkemece verilmesinden sonra başlatılması gerektiğini savunmuşlardır. Yargıtay tarafından ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, TMK m. 713/2 temelli olarak yirmi yıllık sürenin gaiplik kararı verilmesiyle başlayacağıdır²⁴⁹. Bizce de, TMK m.713/2 hükmünde açıkça gaiplik kararı vurgulandığından, 20 yıllık sürenin gaiplik kararının verilmesiyle başlayacağı kabul edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 713/2 hükmünde gaiplik karardan bahsedildiği için gaiplik şartlarını taşıyor olsa bile malik hakkında gaiplik kararı alınmamış ve bu karar kesinleşmemiş ise, bu kişiye ait taşınmaz, kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemez²⁵⁰.

1.2.1.3. Zilyetliğe İlişkin Şartlar

Zilyetlik kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin elde edilmesinde büyük bir öneme sahiptir. TMK m. 713 hükmüne göre, kanunun aradığı şartlar altında belli süreyle devam eden zilyetlik neticesinde zilyet, şartları sağladığı iddiasıyla

²⁴⁸ Tekinay vd., *Tekinay Eşya Hukuku*, 49. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 431. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 408. Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I.* (Konya: Seçkin Yayınevi, 2012), 213.

²⁴⁹ Ayan, *Eşya Hukuku*, 163. Erman, *Eşya Hukuku*, 94. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 324. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 347. Eren, *Mülkiyet*, 291. Çınar, *Tapu İptal*, 739. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 115 Albaş, “Mirasçılar Arasında Zamanaşımı”, 7. Tanrıku, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 80-81.

²⁵⁰ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 116. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 34. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 408-409.

taşınmazın adına tescil edilmesine hâkimden talep edebilir.

Zilyet kelimesi Arapça kökenli olup sahip anlamına gelen “zi” ve “el anlamına gelen “yed” kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşmuştur²⁵¹. Hukukumuzda zilyetlik kavramının kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Bunun sebebi Medeni Kanunumuzun Roma ve Cermen Hukuk sistemlerinden etkilenmiş olmasıdır²⁵².

Türk Medeni Kanunu m. 973 hükmüne göre; “Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir. Zilyetliğin net bir tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple doktrinde zilyetliğe ilişkin tanımlar mevcuttur. Bu tanımlamalar ışığında zilyetlik; taşınır ve taşınmaz bir eşya üzerindeki fiili hâkimiyetin zilyet olma iradesiyle sağlanması ile bu hâkimiyetin kaybedilmesine kadar geçen süredeki fiili durum olarak tanımlanabilir²⁵³.

Zilyetlik, Medeni Kanunumuzun Eşya Hukuku kitabının üçüncü kısmında tapu sicili ile birlikte düzenlenmiştir. Bu birlikteliğin sebebi, tapu sicilinin taşınmazlar üzerinde sağladığı ayni etkinin, taşınırlarda zilyetlikle sağlanmasıdır. Bir diğer ifadeyle, taşınır üzerindeki ayni hakların kamuya açıklığı zilyetlikle sağlanmaktadır²⁵⁴.

Zilyetliğin hukuki niteliği tapu sicilinin hukuki niteliğinden daha kapsamlıdır. Zira tapu sicili sadece taşınmaz mallar için söz konusu olurken zilyetliğin hem taşınır hem de taşınmaz mallar üzerinde etkisi söz konusudur²⁵⁵.

Yargıtay da 1946 tarihli bir İBK’nda zilyetliğin bir ayni hak olduğuna hükmetmiştir²⁵⁶. Ancak doktrinde zilyetliğin hukuki niteliğinin fiili hâkimiyet olduğunu düşünen bir görüş olduğu gibi²⁵⁷, genel kabul gören görüşe göre zilyetlik fiili bir durumdur²⁵⁸.

²⁵¹ Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 125. Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*. (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014), 4. Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 409.

²⁵² Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 3. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 46. Harun Samsa, “Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik (Possessio)”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 46.

²⁵³ Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 129. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 40. Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuk (Ayni Haklar)*. (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 137. Çömek, *Türk Hukukunda*, 46.

²⁵⁴ Erman, *Eşya Hukuku*, 9. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 45. Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 1. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 155. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 33. Samsa, “Zilyetlik”, 44.

²⁵⁵ Samsa, “Zilyetlik”, 44-45. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 79. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 33.

²⁵⁶ YİBK 09.10.1946 tarih, 6/12 sayılı Kararı

²⁵⁷ Serozan, *Eşya Hukuku I*, 101.

²⁵⁸ Ayan, *Eşya Hukuku I*, 40. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 52. Samsa, “Zilyetlik”, 45. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 34. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 78.

Zilyetlik kavramının eşya hukukunda yerine getirdiği fonksiyonları şu şekilde sıralayabiliriz²⁵⁹;

- Zilyetlik bir hak değil hukuken korunan fiili bir durumdur. Zilyetlik genel olarak temelini bir ayni veya şahsi haktan aldığı için zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar, bu hakların da korunmasını sağlar.

- Şahsi haklar şerh edilmek suretiyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelmektedir. Taşınmazlar için tapu siciline koyulacak bu şerhin yerini taşınırlarda zilyetlik kavramı almıştır.

- Zilyetlik, taşınmazlarda işgal ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet edinmenin yolunu açmaktadır. (Türk Medeni Kanunu m. 707, 712, 713, 767, 777)

1.2.1.3.1. Zilyetliğin Unsurları

Zilyetliğin maddi ve manevi olmak üzere iki unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir.

1.2.1.3.1.1. Maddi Unsur

Zilyetliğin maddi unsuru, eşya üzerinde zilyedin fiili bir hâkimiyetinin bulunmasıdır. Ancak eşya üzerindeki bu hâkimiyetin geçici olmaması gerekmektedir. Hâkimiyet belirli bir süre devam etmelidir. Ancak bu devamlılığın da, eşyanın sürekli el altında bulundurulması olarak yorumlanmaması gerekmektedir. Uygun bir süre boyunca hâkimiyet altında tutulan eşya üzerinde zilyetliğin var olduğu kabul edilir²⁶⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 974 hükmüne göre, “*zilyet, bir sınırlı ayni hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için eşyayı başkasına teslim ederse bunların ikisi de zilyet olur.*” Yani kanun koyucu zilyet olmak için o eşyayı fiilen el altında bulundurmanın zorunlu olmadığını ifade etmiştir²⁶¹. Örnek vermek gerekirse taşınmazını üçüncü kişiye kiraya veren malik için; kiracı, kiraya veren malikin zilyetliğini

²⁵⁹ Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 2. Samsa, “Zilyetlik”, 45. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 33. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 78.

²⁶⁰ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 154, Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 5. Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 132. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 101. Ayan, *Eşya Hukuku I*, sf 41. Samsa, “Zilyetlik”, 54. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 34 vd. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 80.

²⁶¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 47. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 35. Erman, *Eşya Hukuku*, 10. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 80.

tanıdığı müddetçe malik kimse taşınmaz üzerindeki zilyetliğini kaybetmez²⁶².

Davacı zilyet, kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetini talep ettiği taşınmaz üzerinde fiili hakimiyet kurmalıdır. Taşınmaz üzerindeki fiili hakimiyetin her an mevcudiyeti aranmasa da, dava konusu taşınmaz davacı zilyedin kullanımında bulunmalıdır. Taşınmaz üzerinde bir başkasının asli zilyetliğinin bulunması davacının taşınmaz üzerindeki fiili hakimiyetini ortadan kaldıracığından, zilyetlik şartını bozar. Taşınmazın başka bir kimseden kiralanması, taşınmaz için bir başkasına ecrimisil ödenmesi, taşınmaz üzerinde başka bir kişiye ait üstün hakkın varlığının kabul edilmesi kazandırıcı zamanaşımı için aranan malik sıfatıyla zilyetliği sonlandırır. Bu haliyle de kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir.

1.2.1.3.1.2. Manevi Unsur

Zilyetliğin manevi unsurunu ise zilyetlik iradesi oluşturur²⁶³. Zilyetliğin kabul edilebilmesi için sadece fiili hâkimiyetin bulunması yetmez. Eşya üzerinde zilyet olma iradesiyle hâkimiyet sağlanması gerekmektedir. Zilyetlik iradesi olmaksızın eşya üzerindeki hâkimiyet zilyetlik için yeterli olmadığı gibi yalnızca zilyet olma iradesi var olan bir kişi eşya üzerinde fiili hâkimiyeti sağlamazsa yine o eşyaya zilyet olamaz²⁶⁴.

Zilyet olmak için fiili hâkimiyetin sağlanması kuralının bir istisnası miras hukukunda mevcuttur. Ölüm anı itibariyle murisin mirasçıları murise ait terekeye elbirliği ile zilyet olmuş kabul edilirler. Mirasçılar terekedeki malvarlığından haberdar olmasalar bile ölüm anı itibariyle ölenin terekesine zilyet sayılırlar²⁶⁵. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası açan zilyedin, dava sonuçlanmadan vefat etmesi halinde davaya davacı müteveffa zilyedin mirasçılarıyla devam edilir. Bu durumda müteveffa davacının mirasçılarının zilyetlik iradesinin mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Zilyetlik iradesine sahip olabilmek için hak ehliyetine sahip olup ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir. Ayrıca hukuki işlem yapabilme ehliyeti olan fiil

²⁶² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 47. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 35. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 80.

²⁶³ Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 134. İsmail Hakkı Kürşat Yazan, “Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımıyla Kazanılması”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019), 70. Samsa, “Zilyetlik”, 56.

²⁶⁴ Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 133. Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 7. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 81. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 35.

²⁶⁵ Ayan, *Eşya Hukuku I*, 41. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 101. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 48. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 44. Erman, *Eşya Hukuku*, 10.

ehliyetinin varlığı aranmaz²⁶⁶.

Zilyetlik hukuki bir işlem olmadığından zilyetliğin kurulması için ayrıca bir temsilcinin varlığına ihtiyaç duyulmaz²⁶⁷. Zilyetlik iradesinin mevcut olup olmadığı noktasında bir uyuşmazlık çıkarsa karine olarak bir eşyayı fiili hâkimiyetinde bulunduran kimsenin o eşya üzerinde zilyetlik iradesinin de var olduğunun kabulü gerekir²⁶⁸.

Zilyetlik iradesinin varlığı altında fiili hâkimiyet sağlanırsa, bu an itibarıyla zilyetlik kazanılmış olur. Zilyetlik kazanıldıktan sonra zilyetliğin devamı süresince zilyetlik iradesinin varlığı aranmaz. Zilyet eşyayı iradesi ile terk edinceye kadar veya üçüncü bir kişi gelip eşyanın fiili hâkimiyetini ele geçirinceye kadar zilyetliğin devam ettiği kabul edilmiştir²⁶⁹.

Türk Medeni Kanunu'nda zilyetlik için zilyetlik iradesinin var olmasına dair açık bir hüküm yoktur. Ancak TMK sistematik açıdan bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucu, TMK m. 976, 979 ve 980. hükümlerinde bu yönde bir iradenin varlığını aramaktadır²⁷⁰. Zilyetlik, ancak aynı hakların da konusu olan taşınır veya taşınmazlar üzerinde kurulabilir. Üzerinde zilyetlik kurulabilecek eşyanın maddi niteliğinin olması şarttır. Ayrıca zilyetliğin özel hukuka tabi eşyalar üzerinde kurulabileceği kabul edilmiştir²⁷¹.

3091 sayılı Kanun m. 1 hükmü uyarınca; kamu malları üzerinde, kamu tüzel kişilerinin kamu hukuku kaynaklı bir zilyetliğinin bulunduğu kabul edilmiştir. Bir diğer ifadeyle kamu malları kamu tüzel kişilerinin zilyetliklerinde kabul edilir²⁷². Kamu tüzel kişisinin zilyetliğinde bulunan bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılma imkanı bulunmamaktadır.

Bir taşınmaza ait bütünleyici parçalar üzerinde taşınmazın aslından ayrı olarak

²⁶⁶ Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 6. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 102. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 43. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 245. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 36. Çömek, *Türk Hukukunda*, 47.

²⁶⁷ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 43. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 102. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 43-44.

²⁶⁸ Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 6. Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 137. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 44. Samsa, "Zilyetlik", 58.

²⁶⁹ Erman, *Eşya Hukuku*, 10. Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 6. Zevkliler vd., *Medeni Hukuk*, 483. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 43. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 36. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 81.

²⁷⁰ Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 135. Samsa, "Zilyetlik", 56-57.

²⁷¹ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 46. Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 145-146. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 37. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 75-76. Samsa, "Zilyetlik", 51.

²⁷² Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 37. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 76.

zilyetlik kurulması hukuken mümkündür. Sadece bütünleyici parça üzerinde zilyetliğin kurulması halinde taşınmazın bir bölümünü oluşturan taşınmaz niteliğini haiz bütünleyici parçanın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması imkânı bulunmaktadır²⁷³.

1.2.1.3.2. Zilyetlik Türleri

Hukukumuzda zilyetlik; çalışmamızla ilgili olacak şekilde asli-feri zilyet, dolaylı -dolaysız zilyet, tek başına- birlikte zilyet, malik sıfatıyla zilyet olarak sayılabilir.

- *Asli Zilyet – Feri zilyet*

Türk Medeni Kanunu m. 974/2 hükmüne göre; “*Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri ferî zilyettir.*” Asli zilyet - ferî zilyet ilişkisinin kurulabilmesi için en az iki kişinin zilyetliğine ihtiyaç vardır. Asli zilyedin var olabilmesi için bir ferî zilyedin de var olması gerekmektedir. Eşya üzerinde herhangi bir kimsenin üstün hakkına dayanmaksızın zilyetlik kuran kişinin zilyetliği asli zilyet olarak adlandırılmaktadır. Bu kapsamda bir başkasının eşya üzerindeki üstün hakkını kabul ederek bu kimsenin iradesiyle taşınmaz üzerinde zilyetlik kuran kişinin zilyetliği ferî zilyetliktir²⁷⁴.

Bir taşınmaz üzerinde asli zilyetlik kuran kimsenin mülkiyet iddiasında bulunması şart değildir. Sadece başka birinin üstün hakkına dayanmaksızın zilyetlik kurması, ilgili taşınmaza asli zilyet sayılması için yeterlidir. Bir kimse taşınmaz üzerinde bir diğer kişiye zilyetlik imkânı tanımadan sadece mülkiyet iddiasında bulunursa burada asli zilyetlik değil malik sıfatıyla zilyetlik söz konusu olur²⁷⁵. Kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen zilyedin herhangi başka birinin üstün zilyetliğini kabul etmeden taşınmaza malik olma iradesiyle zilyet bulunması gerekir.

Kendisine ait olmayan bir taşınmaz malı; başkasına ariyet veren, rehin bırakan yahut da o taşınmazda bir kira ilişkisi tesis eden kimse asli zilyettir. Bununla birlikte ariyet alan, rehin alan veya kiracı sıfatıyla taşınmazı kullanan kimse ilgili taşınmaz üzerinde bu hakkı kendisine sağlayan kimsenin üstün hakkını kabul etmiş olacağı için ilgili taşınmaza ferî zilyet konumundadır²⁷⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmü uyarınca kazandırıcı zamanaşımından

²⁷³ Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 146. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 45-46. Samsa, “Zilyetlik”, 52.

²⁷⁴ Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 11-12. Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 60-61. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 249-250. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 54.

²⁷⁵ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 49. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 110. Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 151.

²⁷⁶ Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 151. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 55.

faaydalanabilecek kişinin malik sıfatıyla hareket etmesi zorunlu olduğundan, feri zilyet kazandırıcı zamanaşımından faydalanamaz. Zira feri zilyet üçüncü bir kimsenin ilgili taşınmazdaki üstün hakkını tanıdığı için malik sıfatını elde edemez. Kazandırıcı zamanaşımından ancak asli zilyet faydalanabilir²⁷⁷.

Asli zilyedin varlığının devamı feri zilyedin varlığına bağlıdır. Eğer ki feri zilyet asli zilyedin üstün hakkını tanımayı bırakırsa, asli- feri zilyet ilişkisi sona erer. Feri zilyet asli zilyedin eşya üzerindeki hâkimiyetini reddederse o an itibariyle malik sıfatıyla zilyet olur ve feri zilyedin bu davranışı asli zilyedin eşya üzerindeki zilyetliğini sona erdirir²⁷⁸.

- **Dolaylı- Dolaysız Zilyet**

Türk Medeni Kanunu m. 975 hükmüne göre; “*Bir şeyde fiili hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kişi dolaylı zilyettir.*” Doğrudan zilyet eşya üzerinde bizzat kendisinin fiili hâkimiyeti bulunan kimsedir. Dolaylı zilyetlik ise eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti bir aracı yardımıyla kullanan zilyede verilen isimdir. Örneğin kiracı, rehin alan, ariyet alan kişiler bu hakkı, bazı kimseler aracılığı ile elde ettikleri için dolaylı zilyet sıfatını alırlar²⁷⁹.

Dolaysız zilyet eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti bir diğer kişiye devredecek olursa kendi zilyetliği sona ermez. Fiili hâkimiyeti devralan kişi dolaysız zilyet olurken devreden kişinin sıfatı dolaylı zilyede dönüşür²⁸⁰.

Zilyetliğini bir aracı ile kullanabilen dolaysız zilyedin TMK m. 713 kapsamında kazandırıcı zamanaşımından faydalanabilmesi mümkün değildir. Kazandırıcı zamanaşımından ancak dolaylı zilyet faydalanabilir²⁸¹. Zira dolaysız zilyet, zilyetliğini dolaylı zilyedin üstün zilyetlik hakkına dayandırdığı için malik sıfatıyla zilyet deėildir²⁸².

- **Tek Başına Zilyet – Birlikte Zilyet**

Bir kimse, eşya üzerindeki fiili egemenliğini sadece kendisi için kullanıyorsa tek başına zilyetlik olur. Tek başına zilyetlik asli zilyet olabileceği gibi feri zilyet de olabilir.

²⁷⁷ Ayan, *Eşya Hukuku I*, 56. Ünal ve Başpınar, *şekli Eşya Hukuku*, 152. Samsa, “Zilyetlik”, 61.

²⁷⁸ Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 13. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 251. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 49.

²⁷⁹ Ayan, *Eşya Hukuku I*, 56-57. Ünal ve Başpınar, *şekli Eşya Hukuku*, 153 vd. Erman, *Eşya Hukuku*, 12. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 60-61.

²⁸⁰ Ünal ve Başpınar, *şekli Eşya Hukuku*, 154. Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 15.

²⁸¹ Ünal ve Başpınar, *şekli Eşya Hukuku*, 155.

²⁸² Samsa, “Zilyetlik”, 62.

Burada önemli olan husus zilyetliğin kullanımının tek kişi tarafından gerçekleştirilmesidir²⁸³. Örneğin bir eşyayı tek başına çalan hırsız eşya üzerinde tek başına zilyettir²⁸⁴. Yahut bir evi tek başına kiralayan kiracı, o eve tek başına zilyet olur²⁸⁵.

Birden çok kişi, bir eşya üzerinde aynı türden zilyetliğe sahip iseler, bu zilyetlik birlikte zilyetlik olarak adlandırılmaktadır. İki tür birlikte zilyetlik vardır. Müşterek zilyetlik, eşya üzerinde her bir zilyedin diğer zilyetlerden bağımsız olarak fiili hâkimiyeti kurabildiği durumlarsa söz konusu olur. İştirak halinde zilyetlikte ise zilyetlerin tamamı o eşya üzerinde fiili hâkimiyeti ancak birlikte hareket ederek kullanabilirler²⁸⁶. Miras bırakanın mallarına hukuken zilyet olan mirasçıların zilyetliği, iştirak halinde zilyetliktir.

- **Zilyet Yardımcısı**

Bir başkasının zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde herhangi bir ayni veya şahsi hakka sahip olmaksızın sadece o eşyayı kullanma yetkisine sahip kimse zilyet değil zilyet yardımcısıdır. Zilyet yardımcısı zilyedin emir ve talimatlarıyla doğrultusunda zilyede ait bir işin görülmesi için mevcut eşyayı kullanır. Zilyet yardımcısı zilyede tanınan hakları kullanamaz²⁸⁷. Zilyet yardımcısı malik sıfatıyla zilyet olmadığı için TMK m. 713 kapsamında kazandırıcı zamanaşımı ile zilyetlik kazanması mümkün değildir²⁸⁸.

1.2.1.3.3. Zilyetliğin Kanunun Aradığı Şartlarda Geçirilmiş Olması

Kazandırıcı zamanaiimından faydalanmak isteyen zilyet; TMK m. 713 hükmü uyarınca dava konusu taşınmaza malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız şekilde 20 yıl süreyle zilyet olmalıdır. Bu şartların tamamını aynı anda sağladığını açacağı tescil davasında ispat eden zilyet, taşınmazın kendi adına tescilini hakimden isteyebilir. Biz de çalışmamızda bu şartları inceleyeceğiz.

²⁸³ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 62. Ayan, *Eşya Hukuku I*, 52. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 61. Samsa, “Zilyetlik”, 62.

²⁸⁴ Ayan, *Eşya Hukuku I*, 52.

²⁸⁵ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 50. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 61. Samsa, “Zilyetlik”, 62.

²⁸⁶ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 50-51. Erman, *Eşya Hukuku*, 12. Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 39. Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 16. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 61.

²⁸⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 60. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 114. Nomer ve Ergüne, *Tapu Sicili*, 18. Erman, *Eşya Hukuku*, 12. Samsa, “Zilyetlik”, 66.

²⁸⁸ Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 252. Samsa, “Zilyetlik”, 66-67.

1.2.1.3.3.1. Malik Sıfatıyla Zilyetlik

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmüne göre; kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet iktisabı için gerekli olan zilyetlik; malik sıfatıyla, davasız aralıksız şekilde ve 20 yıl süreyle geçirilmiş olmalıdır. Gerek TMK’ da gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nda malik sıfatıyla zilyetlik için bir tanımlama yapılmamıştır. Bu konuda doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır²⁸⁹.

Bir tanıma göre; malik sıfatıyla zilyetlik; taşınmazın mülkiyetini elde etmek amacıyla taşınmazı bizzat kendi ad ve hesabına elinde bulunduran kişinin zilyetliğine verilen isimdir²⁹⁰. Bir diğer tanıma göre; zilyedin, söz konusu taşınmaz mal sanki kendisine aitmiş gibi o taşınmazı sadece kendisi için elinde bulundurmasıdır²⁹¹.

Türk Medeni Kanunu’nda malik sıfatıyla zilyetliğin tanımı yapılmadığı için doktrinde niteliği ve şartları konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür;

- Birinci görüşe göre; malik sıfatıyla zilyet olabilmek için herhangi bir zilyetlik iradesine ihtiyaç yoktur. Burada önemli olan dış görünüştür. Objektif olarak değerlendirme yapan üçüncü kişiler zilyet ile taşınmaz arasındaki yakın ilişkiyi tespit edebiliyorlarsa malik sıfatıyla zilyetliğin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Zilyedin kendini malik olarak görmesi yahut ileride malik olmaya yönelik bir inanç beslemesi gerekmez²⁹².

- İkinci görüşe göre; malik sıfatıyla zilyetliğin var olabilmesi için zilyetlik iradesinin mevcut bulunması gerekmektedir. Ancak doktrinde zilyetteki bu sübjektif iradenin hangi duruma yönelik olması gerektiği konusunda görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, mevcut iradenin malik olmaya yönelik bir irade olması gerektiğini savunulurken²⁹³, diğer bir görüş de mevcut iradenin malik sıfatıyla zilyet olmaya yönelik olması gerektiğini savunulmuştur²⁹⁴.

²⁸⁹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 77. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 187. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 297. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 37.

²⁹⁰ Güral, *MK 639/1*, 75.

²⁹¹ Serozan, *Eşya Hukuku I*, 112.

²⁹² Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 187. İsmet Gülümser, “İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 19/1-2, (1953):296. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97692>. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 77-78.

²⁹³ Gülümser, “İktisabı Müruru Zaman”, 297. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 187. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 38. Özge Çetin, “Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019), 79.

²⁹⁴ Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 251.

- Üçüncü bir görüşe göre ise; zilyet kendi zilyetliğinin üzerinde başka bir zilyet tanımıyorsa, burada malik sıfatıyla zilyetlik söz konusudur²⁹⁵. Doktrinde hâkim olan bu üçüncü görüşün savunucularından Gülümser'e göre²⁹⁶; *“Her zilyetlik ya malik sıfatıyla zilyettir ya da mahdut zilyettir. Bir diğer ifadeyle mahdut olmayan tüm zilyetlikleri malik sıfatıyla zilyet saymak mümkündür. Bir zilyet kendi zilyetliğini bir diğer kimsenin asli ve tek başına zilyetliğine dayandırmayan veya da bir diğer kimsenin mülkiyet hakkını tanımaksızın sadece kendi zilyetlik iradesiyle hareket eden kimse malik sıfatıyla zilyettir.”*

Taşınmaza malik olmak iradesiyle mahkemeye başvuran zilyedin, kendi zilyetliği üzerinde başka bir kişiye ait zilyetliği tanınması, davacı zilyedin malik olma iradesini sakatlar. Bu sebeple biz de, malik sıfatıyla zilyet olabilmek için zilyedin kendi zilyetliğinin üzerinde başkaca bir zilyedin varlığının tanınmaması gerektiğini belirten üçüncü görüşe katılıyoruz.

Malik sıfatıyla zilyetlik için sadece ayırt etme gücünün var olması yeterlidir. Fiil ehliyeti olmasa da ayırt etme gücü bulunan herkes, malik sıfatıyla zilyet olabilir²⁹⁷. Malik sıfatıyla zilyetliğin varlığı için zilyedin iyiniyetli olması gerekmez. Kişinin yani zilyedin taşınmazı meşru bir yolla edinmesi veya meşru şekilde zilyetliğinde bulundurması da şart değildir. Meşru bir sebep olmaksızın da taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetlik kurulabilir²⁹⁸.

Bir taşınmazın kiracısı olan ferî zilyet, bu kira ilişkisinin devamı sırasında kiraya verenin mülkiyet hakkını yok sayarak eşya üzerinde kendi zilyetliğinden başka bir zilyetlik tanımaması halinde artık ferî zilyetliği sona erer ve malik sıfatıyla zilyetliği başlar. Ancak kiracının, kiraya verenin asli zilyetliğini hangi tarihten itibaren yok saydığını ispat etmesi gerekmektedir²⁹⁹.

Ecrimisil; bir taşınmaza malik olup, mülkiyet hakkı sebebiyle taşınmazın

²⁹⁵ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 78. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 297. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 188. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 348. Çömek, *Türk Hukukunda*, 48.

²⁹⁶ Gülümser, “İktisabi Müruru Zaman”, 296 vd. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 188. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 88. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 39.

²⁹⁷ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 194. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 78. Çömek, *Türk Hukukunda*, 50. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 89.

²⁹⁸ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 78. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 194. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 117-118. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 39.

²⁹⁹ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 118. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 348. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 78. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 443. Çömek, *Türk Hukukunda*, 50.

kullanım hakkını elinde bulunduran kişinin rızası veya herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamasına rağmen, söz konusu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunan üçüncü kişinin, taşınmazı kullanması sebebiyle malike ödemekle yükümlü olduğu tazminattır³⁰⁰. Ecrimisil ödemekle taşınmaz üzerinde ecrimisil alacaklısının üstün bir hakkının olduğu kabul edilmiş olduğundan ecrimisil ödeyen kişinin malik sıfatıyla zilyet olması da mümkün değildir³⁰¹. Ecrimisille ilgili Yargıtay’ın 1950 tarihli bir İBK’sı da mevcuttur³⁰².

Yargıtay’ın uygulamasına göre, malik sıfatıyla zilyetliğin varlığı için dava konusu taşınmazın ekonomik amaca uygun³⁰³ olarak kullanılması gerekmektedir³⁰⁴. Burada ekonomik amaç kavramı ile kastedilen, ilgili taşınmazın kullanılması, taşınmazdan yararlanılması ve üçüncü kişilerin dava konusu taşınmazın üzerindeki etkilerini yok etmektedir³⁰⁵. Yine Yargıtay’ın bir diğer kararına göre; taşınmaz malın ekilip

³⁰⁰ İrem Durğun Şanlı, “Haksız İşgal- Ecrimisil Tazminatı”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), 84.

³⁰¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 442. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 118. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 74. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 47. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 96.

³⁰² YİBGK 08/03/1950 tarihli ve 22/4 sayılı kararında; “... Başkasının taşınmazını haksız olarak zapt edip kullanmış olan kötünüyetli kimsenin, o taşınmazı haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup; bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef tutulamaz.” şeklinde bir hüküm kurmuştur.

³⁰³ Y. 8.HD. 2012/14124E. 2013/15875K. T:05.11.2013. “...Dinlenen yerel bilirkişi ve tanık beyanları ile davacı asılın beyanları nazara alındığında kadaastro tespitinden önce ekonomik amaca uygun kesintisiz bir zilyetliğin bulunmadığı ve tarım alet ve edavatının bırakılmasının zilyetlikle kazanım için yeterli olmadığı, ayrıca nizalı taşınmazın zeminin düz kayalık olup, özel mülkiyete elverişli yerlerden olmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken maddi olay ve delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 08.12.2021.

³⁰⁴ Ankara BAM 12.HD. T:19.04.2017. E.2017/282. K.2017/276. “Mahallinde yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişiler, dava konusu taşınmazın eskiden beri boş olduğunu, davacının bir kullanımının bulunmadığını, kadaastrodan sonra kümes yaptırdığını, bu yerleri eskiden mera olarak bildiklerini açıklamışlar, davacı tanıkları ise davacının dava konusu taşınmaza eşyalarını koyarak zilyet ettiğini, kümeslerin de kadaastrodan sonra yapılmış olduğunu bildirmişlerdir. Yine aynı keşifte dinlenen davalı tanıkları da dava konusu taşınmazın kadaastroya kadar boş olduğunu, taraflara ait yer olmadığını bildirmişlerdir. Şu halde davacının tespit tarihine kadar ekonomik amaca uygun kazanmayı sağlar nitelikte bir zilyetliğinin bulunmadığı, taşınmazın boş olduğu, kümesin kadaastro sonrası yapıldığı, bir an zilyetliğin bulunduğu kabulü halinde dahi eşya koyarak kullanımın, ekonomik amaçlı iktisap sağlar nitelikte bir kullanım olarak kabul edilemeyeceği, Yargıtay uygulamalarının da bu yönde olduğu dikkate alındığında, davacı lehine kazanma koşullarının oluştuğu ispatlanamadığından yerel mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiş, davacı vekilinin istinaf kanun yolu başvurusunun esasan reddi gerektiği kanaatine varılmış, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021, benzer nitelikteki bir diğer karar; Sakarya BAM 6.HD. T:09.01.2020. E.2019/1255. K.2020/9. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T:02.08.2021

³⁰⁵ Uluç, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 21. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 40. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 82-83. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 118-119. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 95. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 302.

biçilmesi³⁰⁶, arsaya ev yapmak³⁰⁷, bir arsaya ev yapıp yirmi iki yıl zilyet olmak³⁰⁸, bahçeden yararlanmak³⁰⁹ malik sıfatıyla zilyetlik olarak kabul edilmiştir.

Aynı şekilde taşınmazın vergilerinin ödenmesi, taşınmazın imar- ihya edilmesi, taşınmaz için el atmanın önlenmesi davasının açılması da ekonomik amaca uygun olarak malik sıfatıyla zilyetliğin varlığını ispat eder³¹⁰. Yargıtay, ekonomik amaca uygun kullanımın varlığına ilişkin somut kıstaslar koymadığı için hâkim; gerek keşif, gerek bilirkişi raporu vasıtasıyla her somut olay için kendisi bir tespit yapar ve ekonomik amaca uygun kullanımın var olup olmadığını kendiliğinden araştırır³¹¹.

Türk Medeni Kanunu m. 599/2 hükmüne göre; “*Mirasçılar miras bırakanın; aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını taşınır ve taşınmaz üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar.*” Yine TMK m. 705/2 hükmüne göre, miras halinde mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı kabul edilmiştir. Bu anlamda kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet iktisabı durumu taşınmazı miras yoluyla elde eden kimsenin mülkiyet hakkını sınırlandırmış olur³¹².

Taşınmazın ekonomik amaca uygun şekilde kullanılması, taşınmazın ekilip biçilmesi, taşınmaz üzerine yapı inşa edilmesi Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre malik sıfatıyla zilyetlik olarak kabul edilmektedir. Malik sıfatıyla zilyetlik taşınmazı malik olma iradesiyle elinde bulundurmayı gerektirir. Bu kapsamda, taşınmazın kullanılma şekli de malik sıfatıyla zilyetliğin ispatı için önem arz eder. Taşınmazda keşif icra ederek edinilen bilgiler ve taşınmaz başında dinlenen tanıkların ifadelerinden davacının taşınmazı ne şekilde kullandığı tespit edilebilir ve bu sayede zilyetliğin malik sıfatıyla olup olmadığı değerlendirilir.

³⁰⁶ Y.8 HD 1701/2605 E/K, T:01/04/2005, Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 302.

³⁰⁷ Y.7. HD 2470/3948 E/K, T: 02/07/1953, Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 118.

³⁰⁸ Y. 7.HD 9075/2438 E/K, T:01/04/1954, Sabahattin Akkaya, “Olağanüstü Zamanaşımı – Çelişkili Davranış Yasağı – Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Karineleri”. Ankara Barosu Dergisi, 3, (2000): 223. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2000-3/9.pdf>. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 118.

³⁰⁹ YHGK 1-1744-82/39 E.K T: 10/10/1951. Akkaya, “Çelişkili Davranış Yasağı”, 223.

³¹⁰ Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 74. Tanrikulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 90.

³¹¹ Y.16 HD E. 2017/4159, K. 2017/6102 T.03/10/2017 sayılı kararı uyarınca; “*Davacının taşınmazda ekonomik amaca uygun zilyetlik ve kullanımı bulunup bulunmadığı hususları tereddütsüz olarak saptanmalıdır.*” Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 81. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 73. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 91.

³¹² Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 93.

1.2.1.3.3.2. Aralıksız Zilyetlik

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmüne göre, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz iktisap edebilmek için gerekli olan zilyetliğin aralıksız olarak geçirilmesi kanuni bir zorunluluktur³¹³. Zilyetliğin aralıksız geçirilmesi ile kastedilen, yirmi yıllık zilyetlik süresi içerisinde zilyetliğin kalıcı olarak kaybedilmemesi gerektiğidir³¹⁴. Zamanaşımı süresi içerisinde zilyetlik kesin olarak kaybedilirse aralıksız (fasılasız) zilyet olma koşulu bozulmuş kabul edilir. Daha sonra zilyetlik tekrardan kazanılsa bile, kayıptan önce zilyet olarak geçirilen süre kesilmiş olduğundan yeniden tesis edilen zilyetlik için gereken yirmi yıllık süreye, kayıptan önceki sürenin eklenmesi imkânsızdır. Yeni bir yirmi yıllık sürenin başladığı ve tamamlanması gerektiği kabul edilmiştir³¹⁵.

4721 sayılı TMK m. 976 maddesi hükmüne göre; fiili hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılamaması veya kullanılma imkânın ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez. Taşınmaza zilyet olan kimse geçici nitelikteki fiili hâkimiyet kaybı yaşasa bile geçen süredeki zilyetliğin aralıksız bir şekilde devam ettiği kabul edilmektedir. Zilyetliğin bir unsuru olan fiili hâkimiyetin geçici olarak mı yoksa sürekli olarak mı kaybedildiği hususu somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle tespit edilir³¹⁶. Örneğin hastalık, doğal afet, askerlik gibi geçici durumlar sebebiyle taşınmaz fiilen kullanılamıyorsa bile taşınmazın zilyetliği kaybedilmiş olmaz³¹⁷.

³¹³ Y.14.HD 2019/575E. 2021/3826K. T:07.06.2021, “...doğru sonuca ulaşılabilmesi için mahallinde fen bilirkişisi, yerel bilirkişiler ve taraf tanıkları ile yeniden keşif yapılmalı, taşınmazların fiilen hangi tarihten beri kim veya kimler tarafından hangi sebebe dayalı olarak kullanıldığı, kullanımın ne şekilde sürdürüldüğü, çekişmeli taşınmazda tespit günü itibarı ile fiili kullanım bulunup bulunmadığı, var ise ne şekilde olduğu, yerel bilirkişi ve tanıklardan etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılmalı, fen bilirkişisinden keşfi takibe imkan veren ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra toplanmış ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece açıklandığı şekilde uygulama ve araştırma yapılmaksızın hüküm kurulması doğru olmadığından hükmün bozulmasına karar verilmiştir....” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T:18.08.2021.

³¹⁴ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 83. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 317. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 199. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 134. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 51. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 350. Çınar, *Tapu İptal*, 739.

³¹⁵ Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), 498. Öktem, “İktisap Tarihleri”, 301. Çınar, *Tapu İptal*, 739. Abdülkerim Yıldırım ve A. Dilşad Keskin, *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 665. Süleyman Sapanoğlu, *3402 sayılı Kadastro Kanunu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 233. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 83. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 67. Tanrıku, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 94-95.

³¹⁶ Sapanoğlu, *Kadastro*, 233. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 202. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 83. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 89.

³¹⁷ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 84. Tanrıku, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 95. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 99. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 67.

Bir diğerk örnek ilgili taşınmazın nadasa bırakılması sebebiyle kullanılamaması halidir. Bu durumda da zilyetliğin geçici nitelikte bir kaybı söz konusudur ve bu durum zilyedin kazandırıcı zamanaşımı için gereken yirmi yıllık süresinin kesilmesine sebep olmaz³¹⁸. TMK m. 777/2 hükmüne göre, zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi halinde zilyet bir yıl içerisinde eşyayı ele geçirir veya açacağı bir dava yoluyla taşınmazı yeniden elde ederse, kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz. Doktrinde taşınırlar için getirilen bu düzenlemenin kıyasen taşınmazlar için de uygulanabileceğini savunan bir görüş mevcuttur³¹⁹.

Türk Medeni Kanunu m.777/2 hükmü taşınır zilyetliğine ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. Kannu koyucu benzer bir düzenlemeyi taşınmazlar için de yapma imkanına sahipken, taşınmazlar yönünden bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Taşınmazlar için 1 yıllık süre içerisinde taşınmazın yeniden ele geçirilmesi veya dava yoluyla tekrar kazanılması halinde, zamanaşımının kesilmediği yönünde özel bir düzenleme yapılmamasının bilinçli bir uygulama olduğu kanaatindeyiz. Taşınır eşyaya ilişkin hükümleri doğrudan taşınmaz eşyalara uygulamak doğru bir yaklaşım değildir. TMK m.777 hükmünde taşınırlar için 5 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüşken, TMK m.713 hükmünde düzenlenen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında zamanaşımı süresi 20 yıl olarak kabul edilmiştir. Günümüz şartlarında kural olarak bir taşınır mülkiyetini kaybetmek ile bir taşınmaz mülkiyetini kaybetmek arasında ciddi bir fark bulunmaktadır. Bu kapsamda taşınmaz mülkiyetinin kaybedilmesiyle bir taşınırın mülkiyetinin kaybedilmesini aynı şartlara tabi tutmak menfaat dengesini de zedeler. Bu sebeple TMK m.777/2 düzenlemesinin taşınmazlar için de geçerli olacağı düşüncesine katılmıyoruz.

Zilyetliğin kullanımına engel teşkil eden durumun, her an ortadan kalkabilecek nitelikte olması durumunda fiili hâkimiyet tekrar kurulacağından bir anlık kesinti zilyetliğin geçici kaybı olarak kabul edilir ve aralıksız olma şartı bozulmaz³²⁰. Aynı şekilde zilyet için geri alma davası ve zilyetliğin idari yoldan korunma imkânı devam ettiği müddetçe zilyetlik geçici olarak kaybedilmiş sayılır³²¹.

³¹⁸ Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 98. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 135. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 90. Çömek, *Türk Hukukunda*, 53.

³¹⁹ Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 498. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 135-136.

³²⁰ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 84. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 99.

³²¹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 203. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 84. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 67.

Eğer zilyetlik sürekli olarak kaybedilmişse aralıksız zilyet olma koşulu bozulur. Taşınmazı kullanmaya uzun süre ara vermek sürekli kayıp olarak kabul edilir. Zilyetliğin kaybı iradi olabileceği gibi irade dışı kaybedilmesi de mümkündür. Zilyetliğin iradi olarak kaybına taşınmazın terk edilmesi³²² veya üçüncü kişiye devredilmesi³²³ örnek olarak verilebilir. Taşınmazın üzerindeki zilyetliğin irade dışı kaybına ise üçüncü kişinin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyet kurması³²⁴, doğal afetler³²⁵, taşınmazın uzun süreyle sular altında kalması³²⁶ örnek olarak verilebilir.

Dava konusu taşınmaza yirmi yıllık sürenin başlangıcında ve bu sürenin bitiminde zilyet olduğunu ispat eden kişinin, karine olarak arada geçen süre zarfında da taşınmaza zilyet olduğu kabul edilmektedir. Bu durumun aksini iddia eden kişi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür³²⁷.

1.2.1.3.3.3. Davasız Zilyetlik

Bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için sürdürülmesi gerekli olan zilyetliğin davasız bir şekilde devam ettirilmesi gerekmektedir. Mülga Medeni Kanun m. 639 hükmünde niza olarak isimlendirilen bu kavram, 4721 sayılı TMK m. 713 hükmünde dava kavramı olarak ifade edilmiştir³²⁸. Davasızlık koşulunun bozulması için, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından faydalanmaya çalışan zilyet aleyhine ikame edilen bir dava olmalı ve bu davanın zilyet aleyhine neticelenip kesinleşmesi gerekmektedir. Kanun metni lâfzen yorumlandığında, bu davanın, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasının davacısı olan zilyedin, davalı olarak gösterilmek suretiyle açılmış olması gerekmektedir³²⁹.

Bu davanın davacısı, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında taraf sıfatını haiz olan kişilerden; taşınmaza malik olarak görünen kimse, hazine veya

³²² Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 135.

³²³ Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 88-89.

³²⁴ Tanrıkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 94. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 89.

³²⁵ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 135. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 320.

³²⁶ Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 100.

³²⁷ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 199. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 85. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 136. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 90. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 97.

³²⁸ Nihat İnal, *Taşınır ve Taşınmaz Eşya Davaları*. (Ankara: Bilge Yayınevi, 2016), 443. Çınar, *Tapu İptal*, 740. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 326. Sapanoğlu, *Kadastro*, 229. Eren, *Mülkiyet*, 279. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 56.

³²⁹ Eren, *Mülkiyet*, 296-297. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 314. Erman, *Eşya Hukuku*, 95. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 85. Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 497. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 349. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 102.

ilgili kamu tüzel kişisi olabilir. Bu kimseler haricinde kalan üçüncü kişiler tarafından açılan davaların, TMK m. 713 hükmü kapsamında varlığı gereken davasızlık şartını bozmayacağı gibi bu kişilerin açtıkları davanın zilyet aleyhine sonuçlanmaması durumunda da yine davasızlık şartı bozulmaz³³⁰.

Açılan davanın kazanılıp kesinleşmesi yeterli olup, TMK m. 713 hükmünden faydalanmak isteyen zilyedin söz konusu taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetinin sona ermesini beklemeye gerek yoktur³³¹. Bir davanın çekişme yaratmış sayılabilmesi için zilyedin söz konusu taşınmazdan el çekmesini sağlayabilecek nitelikte bir davanın zilyet aleyhine açılıp başarı ile sonuçlandırılması gerekmektedir³³². Açılan davanın sonucu, tescil davasının sonucunu doğrudan etkileyeceğinden, el atmanın önlenmesi veya istihkak davasının, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında bekletici mesele yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Dayalı Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca idari makamlara zilyetliğin korunması amacıyla yapılmış olan başvurular, noterlerce çekilen ihtarnameler, ihbarnameler, dava niteliğinde uyuşmazlıklar olmadıklarından TMK m. 713 hükmüne göre davasızlık şartını bozmaz³³³.

Yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi, kanunun aradığı şartlarda zilyet lehine olacak şekilde tamamlandıktan sonra, davasızlık şartını bozan bir durum gündeme gelse bile, TMK m. 713/5 hükmü uyarınca taşınmaz zilyet tarafından iktisap edilmiş sayılır ve davacı zilyet, ilgili taşınmazın mülkiyetini talep etme hakkına sahip olacağından, açılan bu dava zilyet tarafından taşınmazın TMK m. 713 hükmü uyarınca iktisap edilmesini engellemez³³⁴.

³³⁰ Safa Reisoğlu, “Fevkalade Müruru Zaman ve İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 17/02 (1962):377. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/37467>. Eren, *Mülkiyet*, 297. Yıldırım ve Keskin, *Özer- Seliçi’ye Armağan*, 665. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 208. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 58. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 85. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 126.

³³¹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 208. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 58. Reisoğlu, “Fevkalade Müruru Zaman”, 377. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 85-86.

³³² Sapanoğlu, *Kadastro*, 230.

³³³ Kerem Cem Sanlı ve Göktürk Uyan, “Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Ayni Hak Kazanılmasında “Davasızlık” Şartının Anlamı”. 21. <https://www.bilgi.edu.tr/media/uploads/resume/publication/attachment/618/sanli-uyan-ibk.pdf>. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 313. Eren, *Mülkiyet*, 297. Ertaş, *Eşya Hukuku*, 326. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 88. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 88. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 95.

³³⁴ Sapanoğlu, *Kadastro*, 229. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 210. Çömek, *Türk Hukukunda*, 55.

Doktrinde davasızlık koşulunu bozan davaların; istihkak davası ve el atmanın önlenmesi davaları olduğu kabul edilmiştir. Kazandırıcı zamanaşımından faydalanmaya çalışan zilyet aleyhine taşınmazın dolaysız zilyetliğini elde etmek amacıyla açılan istihkak davası³³⁵ ve mülkiyet hakkına istinaden mevcut bir saldırıya son verilmesi amacıyla açılan el atmanın önlenmesi davası³³⁶ davasızlık koşulunu bozacak nitelikte davalardır. Bu davalar zilyet aleyhine sonuçlanır ve ilgili hüküm kesinleşirse, TMK m. 713 hükmünün aradığı davasızlık koşulu bozulmuş olur³³⁷. Doktrinde bazı yazarlar zilyetliğin korunmasına yönelik olarak açılan davaların da davasızlık koşulunu bozacağını savunmaktadırlar³³⁸.

El atmanın önlenmesi ve istihkak davaları, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını ispat eden davalardır. Bu davaların kazanılması ve yerel mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte kazandırıcı zamanaşımından kaynaklı tescil davası açan zilyedin malik olma ihtimali kalmamaktadır. Ancak zilyetliğe dayalı davalar davacısı lehine sonuçlanıp kesinleşse dahi, ispat edilen olgu taşınmaza malik olduğu değil zilyet olduğudur. Bu kapsamda zilyetliği korumaya yönelik her türlü davanın davasızlık şartını bozduğunu kabul etmek, hakkaniyete uygun düşmez. Zira zilyetliğin ispatında dahi, üçüncü şahsın zilyetliği kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasını engellemeyebilir. Örneğin ferî zilyet tarafından açılan zilyetliğin korunmasına yönelik davalar davacısı lehine sonuçlanıp kesinleşse bile, bu davadan alınan sonuç, tescil davasındaki malik sıfatıyla zilyet olma koşulunu etkilemeyeceğinden, açılan zilyetlik davasının davasızlık koşulunu bozmayacağını kabulü gerekir.

Paylı zilyetlikte, paydaş durumunda bulunan bir zilyede karşı davasızlık koşulunu ortadan kaldıracı bir dava açılır ve açılan bu dava, zilyet aleyhine başarı ile sonuçlanıp kesinleşirse, davalı konumunda bulunan zilyet açısından davasızlık koşulu bozulur, ancak diğer paydaş zilyetlerin zilyetlikleri davasız olarak devam ediyor kabul edilir. Elbirliği zilyetliğin söz konusu olduğu durumlarda mirasçılardan birinin açtığı

³³⁵ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 237 vd. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 276. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 212 vd.

³³⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 279. Serozan, *Eşya Hukuku I*, 215.

³³⁷ Sanlı ve Uyan, “Davasızlık Şartı”, 20. Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 220. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 125-126. Eren, *Mülkiyet*, 297. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 349. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 443-444. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 26. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 94.

³³⁸ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 85. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 207. Sanlı ve Uyan, “Davasızlık Şartı”, 18. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 101.

dava, mirasçı lehine başarı ile sonuçlanırsa elde edilen hüküm tüm mirasçıları etkiler. Ancak açılan bu davanın kaybedilmesi halinde hüküm, sadece dava açan mirasçıyı etkiler³³⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 713/5 hükmüne göre; mülkiyet, TMK m. 713/1 hükmünde öngörülen koşulların hepsinin birden aynı anda sağlandığı anda kazanılmış olur. Kazandırıcı zamanaşımı için gerekli olan şartların tamamını bir arada sağlamış olan zilyet, taşınmazın kendisi adına tescili için dava açabilir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanabilmek için dava konusu taşınmaza zilyet olarak bulunulması gereken süre yirmi yıldır. Bu süre dolmadan açılan dava, kanuni şartlar sağlanmadığı için reddedilir. Tescil talebi süre eksikliği sebebiyle reddedilen zilyedin yeniden tescil davası açabilmek için ne kadar süre beklemesi gerektiği konusunda tartışma mevcuttur³⁴⁰. Bu konuda Yargıtay'ın da farklı kararları vardır.

Yargıtay bazı kararlarında; zilyedin açtığı davanın, kanuni şartların yerine getirilmemiş olması gerekçesiyle reddedilmesini, davasızlık koşulunu bozan bir durum olarak görmüş ve zilyedin ancak yeniden yirmi yıl davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet olarak taşınmazı zilyetliğinde bulundurmakla TMK m. 713 hükmünde düzenlenen davayı açabileceğine hükmetmiştir³⁴¹.

Yargıtay, bazı kararlarında ise; zilyedin açtığı tescil davasının, sadece yirmi yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin TMK m. 713 hükmünde düzenlenen davasızlık koşulunu bozmayacağını, zilyedin eksik kalan sürenin tamamlanmasıyla birlikte yeniden bir yirmi yıl beklemeksizin eksik süreyi tamamladıktan sonra tescil davası açma hakkı olduğunu hüküm altına almıştır³⁴².

Yargıtay kararları arasındaki bu çelişkinin giderilmesi amacıyla, YİBGK, 19.01.2007 tarihinde 2005/1E. 2007/1K. Numaralı bir İBK³⁴³ çıkarmıştır. Bu İBK' ya

³³⁹ Süleyman Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 232. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 315.

³⁴⁰ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 127. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 314.

³⁴¹ 20.HD 761/3737 T:18/04/2002, YHGK 8/161E. 301 K. T: 10/04/2002 , Y.8 HD. 2001/5761E. 2001/8139K. T:20/11/2001, Y.8HD. 2001/8-496E. 2001/773K. T: 07/11/2001

³⁴² Y. 8HD. 2002/5449E. 2002/7692K. T:24/10/2002, Y.8HD 2003/8536E. 2003/8847K. T: 25/12/2003

³⁴³ YİBK T:19.01.2007 E.2005/1 K.2007/1 “Kanunkoyucu, zamanaşımı ile mülk kazanılmasına ilişkin koşulları yoruma bırakmamış ve birer birer saymıştır. Bu koşullardan biride zilyetliğin "davasız" sürmesidir. Öncelikle davanın tanımının yapılması ve davasız kelimesinin hangi anlama geldiğinin ve davanın sonuçlarının açıklanması gerekli görülmüştür... Zilyetliğin kazanma sağlayabilmesi için 20 yıllık sürenin "davasız" sürmesi zorunludur. Kanun koyucu zilyetliğin davaya konu olmamasını

göre;

Yargıtay, yirmi yıllık kanuni süre dolmadan açılan davanın reddedileceğini, bu durumda zilyedin yeniden dava açmayı istemesi halinde, bu ret kararının kesinleşmesinden itibaren davasız, aralıksız, malik sıfatıyla geçirilecek yirmi yıllık bir zilyetlik süresine ihtiyaç duyulacağını belirtmiştir. Ancak kararda karşı oy yazısı olup, bu karşı oy yazısını kaleme alan üyenin yerel mahkemece verilen ret kararının TMK m. 713 hükmünde düzenlenen şekli şartların tamamlanmamasına yönelik olduğu, burada açılan davanın, kazandırıcı zamanaşımından faydalanmaya çalışan zilyet tarafından açıldığı, davasızlık koşulunu bozan durumun gerçek malik tarafından açılan bir davanın var olması hali olduğunu, kişinin kendi açtığı dava neticesinde bir hak kaybına uğramasının hakkaniyete aykırı olduğunu ve bir hakkın zamansız olarak dava yoluyla ileri sürülmesinin o hakkı ortadan kaldırmayacağı görüşünü ileri sürerek karara muhalif kalmıştır³⁴⁴.

Kanaatimizce de, gerçek malik tarafından açılmayan bir davanın davasızlık koşulunu bozmayacağı kuralından hareketle, zilyedin kendi davası sebebiyle hak kaybına uğraması hakkaniyete aykırı bir durum oluşturur. Bu sebeple zilyedin ikinci davasının,

amaçlamıştır. "Davasız" sözcüğü açık ve emredici bir hükümdür. Kanunda zilyet aleyhine açılan davadan söz edilmemiştir. Kanunun açık olduğu durumlarda yoruma ve gerekçeye başvurulamaz... Öte yandan zilyet tarafından açılan davaların dava sayılmayacağına ilişkin gerekçede bir hüküm olmadığından gerekçeye aykırılıktan da söz edilemez. Bu nedenle gerek zilyet tarafından Hazine veya malikin mirasçıları aleyhine, gerekse taşınmazın malikleri tarafından zilyet aleyhine yargı mercilerine yapılan başvuru teknik ve hukuki anlamda davadır. Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay'ın ilgili tüm daireleri tutarlı bir biçimde 20 yıllık zilyetlik süresinin dava tarihine kadar gerçekleşmiş olması koşulunu aramaktadırlar. Dava tarihine kadar 20 yıllık sürenin gerçekleşmesi de zilyetlikle kazanmanın temel ve asli bir koşuludur. Bu koşulun zilyetlik için öngörülen diğer koşullardan bir farkı bulunmamaktadır... Zilyet tarafından açılan ve redle sonuçlanan davanın, davacı zilyet aleyhine sonuç doğurmayacağına ilişkin yasalarımızda bir hüküm bulunmamaktadır. Kural olarak kesin hükümle sonuçlanan bir uyumsuzluğun bir daha yargı mercileri önüne getirilmesi olanaksızdır. Ancak Yargıtay tescil davasının kendine özgü ve özel kuralları olan bir dava olması nedeniyle davanın reddinden sonra tescil için öngörülen koşulların tümünün birlikte yeniden oluşması halinde dava açılabileceğini ilke olarak kabul etmektedir. Zilyet tarafından açılan tescil davasıyla sınırlı olarak kabul edilen bu uygulama genel kuralın ayırık bir durumunu oluşturmaktadır. Dava açılmasının doğal sonucu olarak tescil davasının açıldığı tarihten, davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihine kadar geçen zilyetlik süresi dava konusu olduğundan sonra açılan tescil davasına eklenemeyecektir. Bir başka anlatımla davanın kesinleşmesinden itibaren yeniden 20 yıllık sürenin dolmuş olması gerekecektir. (BK. Md.135)... SONUÇ : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili olarak açılan 2 nci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden 20 (yirmi) yıl sürmesi gerektiğine 19.01.2007 tarihli üçüncü oturumda oyçokluğu ile karar verildi."

³⁴⁴ Uluç, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 19. Sanlı ve Uyan, "Davasızlık Şartı", 3. Çetin, "Olağanüstü Zamanaşımı", 87. Külahçı, "Olağanüstü Zamanaşımı", 94.

eksik kalan sürenin tamamlanmasıyla birlikte şartlar tamamlandığı için kabulü gerekir. Zilyet tarafından açılan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında davalı hazinenin veya gerçek malik kimsenin bir defa ileri sürmesi ve yapılan yargılamada davanın bu defa dikkate alınarak reddedilmesi durumunda davasızlık koşulunun bozulduğu kabul edilmektedir³⁴⁵.

1.2.1.3.3.4. Yirmi Yıl Süreyle Zilyetlik

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet iktisap edebilmenin bir diğer şartı, TMK m. 713/1 hükmünde belirtilen şartlarda yirmi yıl süreyle zilyet bulunmaktır. Bu sebeple asıl önemli olan husus, yirmi yıllık sürenin başlangıç anını tespit edebilmektir. Tapusuz taşınmazın kazanılabilmesi için açılan davada yirmi yıllık süre, malik sıfatıyla zilyetliğin elde edildiği an itibariyle başlamış kabul edilir³⁴⁶.

Tapulu taşınmazlarda ise, yirmi yıllık sürenin başlangıç tarihi, mülkiyet talep edilen taşınmaza göre farklılık arz eder. 2011 yılı öncesi için, ölen bir kimseye ait taşınmazın TMK m. 713/2 hükmü uyarınca kazanılması amacıyla dava açılmışsa bu davada yirmi yıllık süre malikin ölüm tarihinden itibaren başlar. İlgili taşınmazın TMK m. 713/2 hükmü ile kazanılabilmesi için 17.03.2011 tarihin öncesinde³⁴⁷ yirmi yıllık sürenin dolmuş olması gerekmektedir³⁴⁸.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklı bir tescil davası açıp davadan olumlu sonuç alabilmek için, davanın açılma tarihi itibariyle kanunun aradığı yirmi yıl zilyetlik

³⁴⁵ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 210. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 86. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 315. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 59.

³⁴⁶ Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 496. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 122. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 87. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 84.

³⁴⁷ Erzurum BAM 1. HD. T:04.07.2017. E.2017/189. K.2017/177. “...Anayasa Mahkemesi, 12.12.1989 gün ve 1989/11 Esas, 1989/48 Karar sayılı kararında iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralını kabul etmek suretiyle, hukuksal ve nesnel alanda sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadar ki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Buna göre, Anayasa Mahkemesince yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17.3.2011 tarihi ya da davanın açıldığı tarihten hangisi önce ise, o tarihe kadar kazanma koşulları tamamlanmışsa, tapunun iptaliyle zilyet adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir. Somut olayda, tapulu taşınmaz maliki 1995 yılında vefat etmiştir. Dava tarihinden daha önce olan Anayasa Mahkemesi kararına kadar 16 yıllık süre geçmiştir. Bu durumda, davacı lehine kazandırıcı zamanaşımı koşullarının oluştuğundan bahsedilemez. Ayrıca, yukarıda açıklanan nedenlerle davacının taşınmaz üzerinde bir hak sahibi olmadığı anlaşıldığına göre tapu malikinin vasiyetnamesinin tenfiz edilmesi yönündeki talebine ilişkin bir işlem yapılmamıştır. Açıklanan nedenlerle, HMK’nın 353/ 1-b.1 maddesi uyarınca, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 02.08.2021

³⁴⁸ Uluç, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 22. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 77. Tanrıku, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 90-91. Detaylı bilgi için bkz. sf 71 civarı

süresinin uygun şartlarda tamamlanmış olması gerekmektedir. Dava açıldıktan sonra, zilyetlikte geçen süreler yirmi yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaz³⁴⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 996 hükmüne göre; kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden aynı yetkiye sahip eski zilyedin zilyetlikte geçen süresini, kendi zilyetlik süresine ekleyebilir. Bu madde hükmüne göre; kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet elde edebilmek için gerekli olan yirmi yıllık sürenin tamamının, kazandırıcı zamanaşımından faydalanmak isteyen kişinin zilyetliğinde geçmesine gerek yoktur. Uygun şartların varlığı altında, zilyet, kendisinden önce ilgili taşınmaza zilyet olan kişilerin zilyetlik sürelerini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir³⁵⁰.

Kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen zilyedin eklemeli zilyetlikten faydalanabilmesi için öncelikle, zilyetliği devraldığı kişi ile arasında geçerli bir zilyetlik devir bağının bulunması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, zilyetlik hukuka uygun nitelikteki bir devirle zilyetliği devralana geçirilmiş olmalıdır. Zilyetliği devreden ile zilyetliği devralan arasında külli veya cüzi halefiyet ilişkisi kurulmuş olmalıdır³⁵¹.

Külli halefiyette miras bırakanın ölümüyle TMK m. 599 hükmü gereği mirasçılar terekeyi bir bütün halinde elde ederler. Miras bırakanın yirmi yılı doldurmamış zilyetliğini mirasçılar tamamlayabilirler³⁵². Yani zilyetliği devralan mirasçılar, murisin zilyetliğinde geçen süreyi de kendi zilyetlik sürelerine ekleyebilirler³⁵³. Cüzi halefiyette ise önceki zilyet; satış, bağış gibi devir borcu doğuran bir hukuki işlemle zilyetliği

³⁴⁹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 220. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 123. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 86. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 78.

³⁵⁰ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 123. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 221. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 87. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 350. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 328. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 84. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 67-68.

³⁵¹ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 220. Çınar, *Tapu İptal*, 739. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 88. Eren, *Mülkiyet*, 296. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 123.

³⁵² Y.8.HD 2020/1211E. 2021/5269K. T:21.06.2021 “...Dosya kapsamı incelendiğinde delillerin yanlışlığı değerlendirilmesiyle sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamındaki bilgi, belge, tapu kayıtları, taşınmaz yönünden mahallinde gerçekleştirilen keşif, alınan tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde somut olayda kayıt malikinin 1975 yılında öldüğü, eklemeli zilyetlikle kazanma süresi ve koşullarının davacı lehine gerçekleştiği, tapu kayıtlarının intikal de görmediği sabittir. Bu nedenle Mahkemece, koşulları oluştuğundan davacı tarafın tapu iptali ve tescil talebinin kabul edilmesi, bu tür davalarda taraf durumunu almış bulunan kayıt malikinin mirasçıları olan davalıların harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacaklarının gözetilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmektedir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 24.08.2021

³⁵³ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 88. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 84. Çömek, *Türk Hukukunda*, 61.

devreder. Devralan zilyet, TMK m. 713 hükmünden faydalanmak istediğinde kendisine devirde buluna zilyedin süresini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir³⁵⁴.

Eklemeli zilyetlikten faydalanılabilmesi için gerekli olan bir diğer şart; devreden, zilyedin zilyetliğini TMK m. 713 hükmünde yer alan şartlara uygun bir şekilde sürdürmüş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle devralan zilyet, ancak malik sıfatıyla, davasız, aralıksız bir şekilde zilyetlik sürdürmüş ise devralan kimse, bu şekilde kendisinden önce taşınmaza zilyet olan kişilerin zilyetlik süresini kendi yirmi yıllık zilyetlik süresine ekleyebilir³⁵⁵.

Davacı zilyet sadece kendisine devir gerçekleştiren zilyedin değil, taşınmazın evveliyatında TMK m. 713 hükmü uyarınca zilyetlik süren diğer zilyetlerin de süresini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir. Ancak önceden gerçekleştirilen devirlerin malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız zilyetliğinin, kazanmayı engeller nitelikte bir kesintiye uğramadan yeni zilyede devredilmesi gerekir³⁵⁶.

Yargıtay HGK, 1973 tarihli bir kararında ülkemiz sınırlarına sonradan dâhil olan Hatay ilinde bulunan taşınmazlar için kazandırıcı zamanaşımı süresinin, her halde en erken 07.07.1939 tarihinde başlayacağına hükmetmiştir³⁵⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 714 hükmünde de belirtildiği üzere, kazandırıcı zamanaşımı süresin hesaplanmasında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen, sürelerin durması ve kesilmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Bu sebeple, TBK m. 151/1 hükmü gereğince, yirmi yıllık sürenin hesabında geçerli zilyetliğin başladığı ilk gün hesaba katılmaz³⁵⁸. Bu yirmi yıllık sürenini içerisine tatil günleri de dâhildir. Ancak

³⁵⁴ Eren, *Mülkiyet*, 296. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 88. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 350. Tanırkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 93. Y.8.HD. T:21.06.2021. E.2020/1211. K. 2021/5269. “...Dosya kapsamı incelendiğinde delillerin yanılgılı değerlendirilmesiyle sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamındaki bilgi, belge, tapu kayıtları, taşınmaz yönünden mahallinde gerçekleştirilen keşif, alınan tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde somut olayda kayıt malikinin 1975 yılında öldüğü, eklemeli zilyetlikle kazanma süresi ve koşullarının davacı lehine gerçekleştiği, tapu kayıtlarının intikal de görmediği sabittir. Bu nedenle Mahkemece, koşulları oluştuğundan davacı tarafın tapu iptali ve tescil talebinin kabul edilmesi, bu tür davalarda taraf durumunu almış bulunan kayıt malikinin mirasçıları olan davalıların harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacaklarının gözetilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021

³⁵⁵ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 87-88. Erman, *Eşya Hukuku*, 95. Çömek, *Türk Hukukunda*, 61. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 68.

³⁵⁶ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 328. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 350. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 123. Külahçı, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 87. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 68.

³⁵⁷ YHGK 1969/8-808E. 1973/403K. T:12/05/1973, Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 83. Arıkoğlu Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 75. Tanırkulu, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 91. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 67.

³⁵⁸ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 87. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 124.

yirmi yıllık sürenini son günü bir tatil gününe rastlarsa, süre tatilden sonra gelen ilk iş günü tamamlanmış sayılır³⁵⁹.

Türk Borçlar Kanunu m. 153 hükmünde yer alan sebeplerin varlığı altında, işlemeye başlamış olan zamanaşımı süre durur ve ilgili sebep ortadan kalktıktan sonra kaldığı yerden işlemeye devam eder. 6098 sayılı TBK m. 154 hükmünde zamanaşımını kesen sebepler düzenlenmiştir. Zamanaşımının kesilmesi, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı için zilyetliğin sürekli olarak kaybedilmesidir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı için gerekli kanuni şartların yeniden tesis edilmesiyle yeni bir yirmi yıllık sürenin başlayacağı kabul edilmiştir³⁶⁰.



³⁵⁹ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 124. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 87. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 219. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 78.

³⁶⁰ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 87. Çömek, *Türk Hukukunda*, 59. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 86.

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANDIRICI ZAMANAŞIMINDAN KAYNAKLANAN TESCİL DAVASINDA YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELER VE YARGILAMA SÜRECİ

2.1. Tescil Davası Açısından Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

Medeni usul hukukunda, yargılamanın yürütülmesi ve şekillendirilmesi için usul ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkeler medeni yargılamada uzun yıllardan beri süregelen, yargılamanın yürütülmesine ilişkin uygulamalar neticesinde oluşmuştur³⁶¹. HUMK'ta ilkere ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu ilkeler 6100 sayılı HMK hükümleriyle getirilmiştir. Bahsi geçen ilkeler 6100 sayılı HMK'nın 24-33. Madde hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bir davada tüm ilkelerin uygulanması mümkün olmayabilir. Bu nedenle çalışmamızda, olağanüstü kazandırıcı zamaaşımından kaynaklanan tescil davasında öne çıkan ilkelere değineceğiz. Bu ilkeler kaynağını Anayasa, AİHS ve HMK'daki düzenlemelerden almaktadır³⁶². Söz konusu ilkeler, medeni yargılamanın süreçlerine yön veren ilkeler olarak kabul edilmektedir³⁶³.

2.1.1. Tasarruf İlkesi

Özel hukukta kişiler, hakları üzerinde tasarruf yetkisine sahiptirler. Bunun usul hukukuna yansması HMK m. 24 hükmüyle düzenlenen tasarruf ilkesidir. Çekişmeli

³⁶¹ Kılıç, Halil. *Gayrimenkul Davaları*. (Ankara: Nadir Kitap, 2001),722. Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usul - Medeni Usul Hukuku*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 781. Selin Akgül Teber, "Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü". (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2020), 46. Yavuz Alangoya, m. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren- Yıldırım. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), 182.

³⁶² Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*,781.

³⁶³ Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 72. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 182,

yargıda tasarruf ilkesi geçerlidir. Kişilerin hak sahibi olmaları ayrı, sahip oldukları hak için dava açmaları ayrı bir konudur. Hak sahibi olan kişilerin dava açıp açmamak konusunda tasarruf hakkı vardır.

Tasarruf ilkesi, “*davacının olmadığı yerde hâkim ve dava da yoktur*” şeklinde ifade edilmektedir³⁶⁴. Hâkimin bir davayı ele alabilmesi için o konuda bir talebin bulunması gerekmektedir³⁶⁵. Bu kuralın istisnası resen harekete geçme ilkesidir. Kanunda açıkça resen araştırma ilkesine göre yürütüleceği belirtilen davalarda hakim tarafın talebi olmasa bile resen harekete geçebilir. Açılan bir davada yapılacak usul işlemlerinde de tarafın iradesi etkin rol oynamaktadır. Tarafların yargılamanın başlamasında, sürdürülmesinde, dava konusu üzerinde ve yargılamanın sona ermesinde tasarruf hakları mevcuttur³⁶⁶.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında da tasarruf ilkesi geçerlidir. Taşınmaz mülkiyetini gösteren tapu kayıtlarının doğru tutulması kamu düzeniyle ilgili olmakla birlikte davacının talebi olmadan olağanüstü zamanaşımı nedeniyle mahkemenin bir talep olmadan harekete geçmesi söz konusu değildir. Mahkeme, tescil talep eden davacın taşınmazla ilgili m² ile de bağlıdır. Hakimin, dava dilekçesinde talep edilen miktardan daha fazlasına hükmetmesi mümkün değildir. TMK m.713/6 hükmü gereğince, davalılar adına taşınmazın tescil edilebilmesi için de talep gereklidir. Kadastro çalışmalarının yapıldığı bölgelerde Kadastro Kanunu m.10/4 maddesi hükmü uyarınca, kadasro mahkemesine kadastro tutanaklarının resen gönderilmesi hali inceleme konumuz dışındadır.

Tasarruf ilkesi gereğince talepte bulunan taraf; hâkimden nasıl bir hukuki koruma talep ettiğini ve yargılama sonunda nasıl bir hüküm istediğini de açıkça belirtmek zorundadır. Bu kapsamda HMK m. 119 maddesi hükmü uyarınca açık bir talep sonucunun dava dilekçesinde yer alması kanuni bir zorunluluktur³⁶⁷. Kazandırıcı

³⁶⁴ Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011), 27 Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*,784.

³⁶⁵ Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 183. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 78. Meriç, *Tasarruf İlkesi*, 27. Tutumlu, *HMK Hükümlerinin Yorumu*, 42.

³⁶⁶ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*,784. Nedim Meriç, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/2, (2014):29. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213537>. Mehmet Akif Tutumlu, *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 42. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 722.

³⁶⁷ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 78. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet

zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, davacı dava konusu taşınmaza TMK m. 713 hükmünde belirtilen şartlarda zilyet olduğu iddiası ile dava açmalıdır. Yine dava konusu ettiği taşınmaza ilişkin bilgileri de mahkemeye ibraz etmelidir. Aksi halde tasarruf ilkesi gereğince, zilyedin iddialarının hakimce resen değerlendirilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Tasarruf ilkesine uyarınca hâkim tarafların ileri sürdükleri taleplerle, miktar yönünden de bağlıdır. Bir diğer ifadeyle hâkim, tarafın ileri sürdüğü talep sonucundan fazlasına hükmedemez ancak talep edilenden daha azına hükmetmesi mümkündür³⁶⁸. TMK m. 713 hükmünde taşınmazın tamamının veya bir parçasının tescil davasına konu edilebileceği düzenlenmiştir. Taşınmazın bir kısmına yönelik taleple açılan davada hakim taleple bağlı kalarak yalnızca ilgili taşınmazın dava edilen kısmına ilişkin bir tahkikat yürütmesi ve dava konusu edilen parça yönünden bir karar vermesi gerekir.

2.1.2. Taraflarca Getirilme İlkesi

Medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelerden birisi de taraflarca getirilme ilkesidir. Bu ilke; HMK m. 25 hükmünde düzenlenmiştir.

Bu ilke; davaya temel teşkil edecek olay ve delillerin dosyanın taraflarınca dosya kapsamına dahil edilmesi anlamına gelmektedir³⁶⁹.³⁷⁰. Hukuk yargılamasında kural, maddi vakıların ve delillerin taraflarca dosyaya getirilmesidir³⁷¹. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, iki taraftan birinin dayanmadığı bir delili taraflara hatırlatamaz veya o delilin hazır edilmesini isteyemez. Re'sen araştırma ilkesi, taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı bir ilkedir. Resen araştırma ilkesinin uygulanabilmesi için o konuda kanun koyucunun açık bir düzenlemesinin bulunması gerekir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, dava malzemesi tarafların talebi olmaksızın toplanabilir. Hukukumuzda genel kabul gören düşünce, bir davada ancak taraflarca ileri sürülen delillerin değerlendirilmesi ile bir sonuca ulaşılması gerektiğidir³⁷². Taraflarca getirilme

Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015), 224.

³⁶⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 224. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 79. Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 788. Meriç, *Tasarruf İlkesi*, 113.

³⁶⁹ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 723. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 224. Tutumlu, *HMK Hükümlerinin Yorumu*, 43.

³⁷⁰ Ahmet Cahit İyilikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/2, (2012):148. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208278> Yıldırım, *İlkeler Işığında*, 33.

³⁷¹ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 80.

³⁷² Volkan Özçelik, *Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi*. (Ankara: Adalet

ilkesi gereğince davacının; delilleri gösterme, ibraz etme ve delillerin celbi için gerekli masrafları yatırma konularında tasarruf hakkı vardır³⁷³.

Taraflarca ileri sürülen vakıalar, hâkim tarafından incelenir ve değerlendirilir. Bu değerlendirmenin sonucunda hâkim, taraflardan biri tarafından ileri sürülen bir delile dayanarak delili ibraz eden taraf aleyhine bir karar verebilir. Yani tarafın getirdiği delil, kendisi aleyhine kullanılabilir³⁷⁴. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında tanık deliline dayanan davacı zilyedin tanıkları, davacının dava konusu taşınmaza yirmi yıldan daha kısa bir süre zilyet olduğunu beyan ederler ve bu hususta hâkimde kesin bir kanaat uyanırsa hâkim davayı tanık deliline dayanarak reddedebilir.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 2013 tarihli bir kararına göre zilyetlikten kaynaklanan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında resen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir³⁷⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; “...öte yandan TMK’nun 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunun 14 ve 17.maddelerine dayalı tescil davaları genel olarak kamusal yönü ağırlıklı dava türlerindendir. Eş anlatımla, mahkemece tarafların sundukları delillerle bağlı kalmaksızın davanın niteliği gereği resen araştırma ve delil toplanması olanaklıdır” şeklinde bir hüküm kurmuştur³⁷⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; “TMK’nun 713/1. maddesine dayalı olarak açılan tescil davaları kamusal niteliği ağırlıklı olan dava türlerinden olduğundan, resen araştırma ilkesi gereğince bozma ilamına uyulmuş olması taraflar için lehte ve aleyhte usuli kazanılmış hak teşkil etmeyeceği gibi yerel mahkemenin Hazine lehine tescil koşullarının olduğu yönündeki kabulünde de bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” şeklinde bir hüküm kurmuştur³⁷⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; “öncelikle Türk Medeni Kanunu’nun 713/1. maddesine dayalı olarak açılan tescil davaları kamusal niteliği ağırlıklı olan dava

Yayınevi, 2020), 105 vd.

³⁷³ Tahiroğlu, *Resen araştırma*, 4

³⁷⁴ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 804. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 724.

³⁷⁵ Y.16.H.D. T.07/02/2013 2013/1041E. 2013/665 K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

³⁷⁶ YHGK. T:15/01/2014. 2013/8-296E. 2014/2K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 01/05/2022.

³⁷⁷ YHGK. T:27/11/2015. 2014/8-199E. 2015/2728K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 01/05/2022.

türlerinden olduğundan, hakimın resen araştırma ve inceleme yapma görevi bulunmaktadır ... Yerel mahkemece usulüne uygun şekilde tahsisli ya da kadim mera araştırması yapılmadığı gibi 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesindeki imar ve ihya için öngörülen koşullar ile TMK'nun 713/1. maddesinde düzenlenen zilyetlik koşullarının oluşup oluşmadığı da hükme yeterli olacak şekilde araştırılmamıştır... ”şeklinde bir hüküm kurmuştur³⁷⁸.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında; “davanın tescil davası olması ve kamusal niteliği gözönünde bulundurularak resen araştırma ilkesine tabi olması nedeniyle imar planı içerisinde olup olmadığının, kamuya tahsis edilip edilmediğinin araştırılması ” şeklinde hüküm kurmuştur³⁷⁹.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında; “...tescil davasının niteliği gereği resen araştırma ilkesine tabi olduğunun gözden kaçırılarak taşınmazın terekeye tabi olup olmadığının belirlenmediği ve davacının bu yöne ilişkin delilleri de toplanarak araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. ” şeklinde bir hüküm kurmuştur³⁸⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmünde tescil davasında re'sen araştırma ilkesi uygulanacağına dair bir düzenleme yoktur. Açık bir düzenleme bulunmadığından, bu davalarda da taraflarca getirilme ilkesinin uygulanması gerekir.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulanması; TMK m.713 hükmüne istinaden asliye hukuk mahkemesinde açılan tescil davası ile Kadastro Kanunu m.10/4 ve devamı hükümleri gereğince görülecek davalarda farklıdır. İnceleme konumuz olan TMK m.713 hükmü uyarınca asliye hukuk mahkemesinde açılan davalarda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Hakim, taraflardan birinin talebi üzerine veya resen keşif yapması (HMK m. 288/2) veya dosyada bilirkişi deliline müracaat etmesi (HMK m.266/1) kanun gereği mümkündür. HMK m.266/1 ve 288/2 hükümleri gereğince hakimın resen bilirkişi görevlendirmesi veya taşınmazda keşif yapmaya yönelik karar alması resen araştırma ilkesinin varlığını göstermez. Ancak Kadastro Kanunu m.30/1-2 hükmü gereğince hakim, kadastro tespit tutanağında adı geçen ve tutanakta imzası bulunan kişikeri resen

³⁷⁸ YHGK. T:25/05/2016. 2014/8-943E. 2016/631K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 01/05/2022.

³⁷⁹ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 8.HD. T:09/03/2022. 2021/1814E. 2022/148K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 01/05/2022.

³⁸⁰ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 16.HD. T:30/12/2021. 2021/581E. 2021/1454K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 01/05/2022.

dinleyebilir. Bu durumun sebebi kadastro mahkemelerinde resen araştırma ilkesinin uygulanmasıdır. Bu uygulama farklılığı, dosyaların Kadastro Kanunu m. 27 ve m.33 hükümleri gereğince kadastro mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine devrinde önem gösterilmesi gereken bir konudur. Asliye hukuk mahkemesi ve kadastro mahkemesinin yargılamalarındaki farklılığa dikkat çeken ve uygulamanın nasıl olması gerektiğini belirtir bir kanun hükmü olmadığı gibi, bu konuyu açıklığa kavuşturan yargı kararı veya doktrin görüşüne de araştırmamızda tesadüf edilmemiştir. Kanımızca asliye hukuk mahkemesindeki yargılamalarda resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu şeklindeki ifadeler, kadastro mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesindeki uygulamaların karıştırılmasının sonucudur.

Türk Medeni Kanunu m.713 hükmünde kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında rese araştırma ilkesinin uygulanacağına dair açık bir hüküm belirtilmemesine rağmen, Bölge Adliye mahkemeleri ve Yargıtay da bazı kararlarında, bu davalarda re'sen araştırma ilkesinin uygulanacağını kabul etmiştir. Doktrinde ise, açık bir kanun metni bulunmaksızın bir davada resen araştırma ilkesinin uygulanamayacağı kabul edilmiştir³⁸¹. Uygulama ve doktrinin arasında bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

2.1.3. Aleniyet İlkesi

Medeni usul hukukunda aleniyet ilkesinin kabul edilmesindeki amaç, toplum nezdinde yargıya güven sağlayabilmektir. Bir mahkeme, yargılamayı yürütürken adil ve doğru bir yöntem izlediğine dair hem davanın taraflarında, hem de taraf olmayan üçüncü kişiler üzerinde olumlu bir intiba bırakmalıdır. Bu durum da ancak aleni bir yargılama ile sağlanabilir³⁸². Anayasa m. 141 hükmünde de belirtildiği üzere, mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Buna benzer bir düzenleme de HMK m. 28 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, duruşma ve kararların bildirilmesi dahi aleni olmalıdır.

Medeni yargılamada duruşmalar kural olarak herkese açıktır. Yargılamayla ilgisi bulunsun yahut bulunmasın dileyen herkes, duruşmayı izleyebilir³⁸³. Aleniliğin

³⁸¹ Fatih Tahiroğlu, *Medeni Usul Hukukunda Resen Araştırma İlkesi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021), 7.

³⁸² Nesibe Kurt Konca, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 8. Tutumlu, *HMK Hükümlerinin Yorumu*, 55.

³⁸³ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 896. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 73.

sağlanabilmesi için mahkeme salonunun dileyen herkese açık bir şekilde bulundurulması esastır. Ancak duruşma salonunun fiziki şartlarının elverişsizliğinden kaynaklı olarak salonda oturacak yer kalmaması sebebiyle duruşmanın izlenilememesi, yargılamanın aleniyetini zedelemes³⁸⁴.

Aleni yargılama ilkesi, yargılamanın yürütülmesinde olduğu kadar hükmün açıklanmasında da geçerlidir. Toplu mahkemelerde mahkeme heyeti müzakerelerini gizli bir şekilde yürütebilme imkânına sahip olsalar bile hükümlerini alenen açıklamak zorundadır³⁸⁵.

Aleniyet ilkesi, basın özgürlüğüne de uygun bir ilkedir. Basın mensupları da bir duruşmayı takip edebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, HMK m. 153 hükmüdür. Anılan hükme göre, duruşmada fotoğraf çekilmesi veya video kayıt alınması kanun hükmü ile yasaklanmıştır³⁸⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 hükmü uyarınca, aleniyet ilkesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Ancak özel durumların varlığı halinde hâkim, yargılamanın daha sağlıklı yürütülebilmesi için gerekli gördüğü hallerde yargılamanın gizli yürütülmesine de karar verebilir. Davaya taraf olan kimselerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilme tehlikesi varsa, kamu düzeni veya kamu güvenliği gereği hâkim yargılamada gizlilik kararı verebilir³⁸⁷. Hâkim duruşmanın gizli yapılmasına karar verdiğinde, bunun gerekçesini de açıklamalıdır. Aksi halde aleni yapılması gereken duruşmalar keyfi şekilde alınan gizlilik kararları ile kapalı şekilde görülür ise bu husus yargılamanın şeffaflığına ve özellikle aleniyet ilkesine gölge düşürür³⁸⁸.

Hâkim gerekli görürse duruşmayı gizli yürütmek yerine yargılamada delil mahiyetinde bulunan bir takım bilgi ve belgelerin incelenmesi konusunda gizlilik kararı alabilir. Bu durumda hâkim, belgelerle ilgili neden gizlilik kararı aldığını hükmü beklemeden açıklamalıdır. Zira hâkimin, yargılamanın kapalı oturumda yürütülmesinin gerekçesini hükümle birlikte açıklayacağına ilişkin HMK m. 28/3 hükmü mevcutken

³⁸⁴ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 896. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 743. Kurt Konca, *Aleniyet İlkesi*, 12

³⁸⁵ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 897.

³⁸⁶ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 74. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 239.

³⁸⁷ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 73. Kurt Konca, *Aleniyet İlkesi*, 96.

³⁸⁸ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 899. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 745.

belgelerin gizliliğine ilişkin alınan kararın ne zaman gerekçelendirileceğine ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir³⁸⁹.

Aleniyet ilkesine aykırılık mutlak anlamda bir bozma sebebi yapılmamalıdır. Aleniyet ilkesine aykırı olarak görülen bir davranış, yargılama sonunda verilen hükme etki ediyorsa, ancak bu durumda ilgili husus bozma sebebi yapılabilir³⁹⁰.

Yargılamalar kural olarak mahkeme binasında yapılır. Ancak çalışma konumuzda olduğu gibi, taşınmazın aynına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yerde de duruşma yapılabilir³⁹¹. Keşif; çalışma konumuz için büyük önem arz etmektedir. Keşif icrasının da, tıpkı duruşmalarda olduğu gibi aleni olarak yapılması gerekmektedir³⁹².

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tapu iptal ve tescil davalarında, mülkiyet hakkına ilişkin bir karar verilmek üzere bir yargılama yapılmaktadır. TMK m. 713/5 hükmü uyarınca açılan davaya yönelik bir itirazı olanların itirazlarını hâkime sunabilmeleri için, yapılan bu yargılamadan haberdar olmaları gerekmektedir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında aleniyet, TMK m. 713/4 hükmü uyarınca dava konusunun uygun araç ve aralıklarla ilan edilmesi ile sağlanmaktadır. Bu davalarda; aleniyet ilkesi duruşma ve kararların bildirilmesi ile ilgilidir. Taraflar dışındaki kişilerin bir engelle karşılaşmadan duruşmaya katılıp dinlemelerini sağlayan bu ilkeyi daha ileriye taşıyan bir düzenleme de TMK m.713/4-5 hükmünde yer almıştır. Burada taraf dışındaki kişiler öevcut davaya itirazları olup olmadığını bildirmek üzere davet edilmektedir. Görülmekte olan bir davanın tarafları, konusu, duruşma günü belirtilerek itirazlar için alenen çağrıda bulunulma imkanın sağlanması aleniyet ilkesinin uygulanmasında kanımızca önemli bir aşamadır.

2.1.4. Doğrudanlık İlkesi

Doğrudanlık ilkesi, yargılamayı yapan merci ile deliller arasında başkaca bir kurum veya kişi girmeksizin yargılamanın doğrudan doğruya yargılama yapmaya görevli ve yetkili makam eliyle yürütülmesine ilişkin ilkedir³⁹³. Bu husus HMK m. 197

³⁸⁹ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 899-900.

³⁹⁰ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 904-905.

³⁹¹ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. (Ankara: Demir Yayıncılık, 1990), 145.

³⁹² Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1953.

³⁹³ Ulukapı, Ömer. “Medeni Usul Hukukunda Doğrudanlık İlkesi”. (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2011), 6. Aziz Serkan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*. (Ankara: Adalet Yayınları, 2012), 6.

hükmünde düzenlenmiştir. Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığı çözmeye ilgili tahkikat işlemini bizzat kendisi yapmalıdır.

Yargılamanın her aşamasında yer alan ve yargılama esnasında delillere doğrudan temas eden bir hâkim, uyuşmazlığın özünü daha iyi kavrar ve ne yönde bir karar vermesi gerektiğini daha iyi tespit eder. Ayrıca delillere temas eden hâkim, pratiklik ve usul ekonomisi açısından daha doğru bir karar verir, yargılama daha kısa sürede ve daha az masraflı bir şekilde sonuçlandırılır. Bu sebeple doğrudanlık ilkesinin HMK'ya hâkim olan ilkeler arasında sayılması oldukça isabetlidir³⁹⁴. Hâkim, başka bir makam tarafından yapılan inceleme tutanaklarını inceleyerek bir kanaat edinmek yerine doğrudan kendi incelemesine dayanarak bir fikir sahibi olmalıdır³⁹⁵.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tapu iptal ve tescil davalarında hâkim keşif sayesinde ileri sürülen iddialar hakkında bilgi sahibi olur. Keşif delili, doğrudanlık ilkesinin uygulanması için oldukça elverişli bir araçtır³⁹⁶.

Davaların kısa sürede neticelenmesi, usul ekonomisi ilkesinin yanında doğrudanlık ilkesine de hizmet etmektedir. Dava konusu taşınmaz üzerinde bizzat keşif yapan, tanıkları bizzat kendisi dinleyen hakimın vereceği kararın daha isabetli olacağı aşîkardır.

2.1.5. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü

HMK m. 31 hükmü uyarınca hâkim, yargıya taşınan ve çözümü kendisine bırakılan uyuşmazlığı çözmekle yükümlüdür. Hâkimin davayı aydınlatma yükümü, dosyada daha doğru bir karar verebilmesi ve maddi gerçekliğe ulaşılabilmesi için önemli bir ilkedir. Hâkim için uyuşmazlığın çözülmesi bir tercih değil bir ödevdir. Bu kapsamda HMK m. 31 hükmü, hâkime çelişkili gördüğü konularda ilgili tarafa açıklama yaptırabilme yetkisi tanınmıştır. Eğer tarafın talebi yeteri kadar açık değilse, hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında tarafa sorular sorarak belirsiz talebin açıklığa kavuşturulmasını ilgili taraftan isteyebilir. Ancak burada tarafın iddia ve savunmasını genişletmesi ve değiştirmesi anlamına gelebilecek açıklamalarının dikkate alınmaması

³⁹⁴ Ulukapı, “Doğrudanlık İlkesi”, 30. Arslan, *Doğrudanlık İlkesi*, 6 vd. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 74. Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 836.

³⁹⁵ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 837.

³⁹⁶ Zeynep Albayrak Açı, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 34 vd. Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 838.

gerekir. Hâkim, ancak mevcut talepteki belirsizliği giderecek nitelikteki açıklamaları dikkate alır³⁹⁷. Hâkim eksik kalan hususların tamamlanması için gerekeni yapmak zorundadır³⁹⁸.

Dosya kapsamındaki mevcut deliller, bazı durumlarda uyumsuzluğun çözümü için yeterli seviyede olmayabilir. Bu durumda hâkim, somutlaştırma yükü kapsamında belirsizlik bulunan alanları tespit ederek ilgili taraftan, mevcut talebini ve bu talebini ispat edebilmek adına HMK m. 31 hükmü uyarınca ibraz ettiği delilleri daha da derinleştirmesini isteyebilir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında somutlaştırma yükü, HMK m. 190 hükmü uyarınca dava sonucundan lehine hak çıkaran taraf olan davacı üzerindedir. Zira tarafın dosyaya getirdiği bilgi ve belgelerde bir netlik söz konusu değilse, netliğin hâkim tarafından aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sağlanması gerekmektedir. Hâkim dosyadaki eksiklikleri gidermek adına tarafa sorular sorabilir, çelişkili gördüğü hususlarda uyarılarda bulunabilir ve taraftan açıklama isteyebilir³⁹⁹. Dava sonucunda talep sonucunun ispat edilmesi halinde dava kabul edilir ancak ispat sağlanamazsa tescil davası reddedilir.

Hâkim, tarafların dilekçeler aşamasında dayandıkları delillerin mahkemeye getirilmesini taraflardan isteyebilir. Zira burada yeni bir delil ileri sürülmemektedir. HMK m. 139/ç hükmü uyarınca tarafların dilekçelerinden dayandıkları delillerin ön inceleme duruşması davetiyesinin taraflara tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde dosyaya sunulması gerekmektedir. Delillerini HMK m. 139/ç hükmünde belirtilen 2 haftalık kesin sürede dosyaya sunmayan taraf, bu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılır.

Hâkim, ilgili tarafa belirsiz ve çelişkili bir şekilde bırakılan talep sonucuna ilişkin bir açıklama yaptırmalıdır⁴⁰⁰. Tarafın hâkimden hukuki yardım talebinde bulunurken tam

³⁹⁷ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 805. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 725.

³⁹⁸ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 819. Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 281. Tutumlu, *HMK Hükümlerinin Yorumu*, 57.

³⁹⁹ Simil, “Aydınlatma Ödevi”, 1352 vd. Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukukunda Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 155 vd. Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 820. Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016), 444-445.

⁴⁰⁰ Y. 14.HD. T:22.06.2021. E.2018/3308. K.2021/4219. “ ...Davacılar, Bilal Demirtaş, Hikmet Demirtaş ve Filiz Yenier dava konusu taşınmazın kök murisleri Hamza'dan kendilerine kaldığı, davacı İsmail Demirtaş ise diğer davacılar ile birlikte müşterek olarak taşınmazı kullandığını iddia ederek dava açmışlardır. Davacı İsmail'in dilekçesinde yer alan istemine göre diğer davacılar ile arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığı gibi müşterek mülkiyet iddia edildiğine göre davacının payı yönünden dava açmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, davacılar Bilal Demirtaş, Hikmet Demirtaş ve Filiz Yenier'in dava dilekçesindeki anlatımda dava konusu taşınmazın kendi adlarına mı yoksa tereke adına mı tescilini istedikleri anlaşılmamaktadır. Hal böyle olunca öncelikle

olarak neyi istediğini detaylıca açıklaması gerekmektedir. Bu kapsamda kesin ve net bir şekilde anlaşılabilir nitelikte olmayan bir talep sonucu ile çözümü istenilen uyuşmazlığı sona erdirmek mümkün değildir. Bu kapsamda hâkimin ilgili taraftan ne talep ettiğini açıklamasını istemesi gerekir⁴⁰¹.

Örneğin kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, mülkiyet talebinde bulunduğu taşınmaza ait coğrafi bilgilerin ve yüz ölçümünün net olarak göstermesi dava sonucunda kurulacak tescil hükmü açısından son derece önemlidir. Yargıtay 14.HD 2015/17751E. 2016/10297K. Sayılı kararında, davacının hangi taşınmaz için tescil davası açtığının somutlaştırılması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁰². Yine Yargıtay 16.HD E.2014/16441. K.2015/7974 sayılı kararında dava konusu yapılmayan belli bir m² 'lik alan ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁰³.

davacılar Bilal Demirtaş, Hikmet Demirtaş ve Filiz Yenier'in dava dilekçeleri açıldırılarak taşınmazın kendi adlarına mı yoksa kök muris Hamza adına mı tescili talep ettikleri hususunun sorulması, kendi adlarına tescil istemeleri halinde iştirak halinde mülkiyette mirasçılarının adlarına dava açamayacakları göz önüne alınarak davanın reddine karar verilmesi; tereke adına tescili talep etmişlerse Hamza Demirtaş'ın diğer mirasçılarının da muvafakatinin ya da terekeye mümessil tayini ile taraf koşulunun sağlanması, taraf koşulu sağlandığı takdirde bu davacılar yönünden de davaya devamla esasa ilişkin hüküm kurulması gerekir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021

⁴⁰¹ Simil, “Aydınlatma Ödevi”, 1353 vd. Şafak Güleç, “Medeni Yargılama Hukukunda Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi”. (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020), 36.

⁴⁰² Y.14.HD 2015/17751E. 2016/10297K. T:13/12/2016 “...Mahkemece 6100 sayılı HMK m.31 hükmüne göre davacının talebi imzalı beyanı alınarak açıklattırılmalı davaya konu 1093 parsel sayılı taşınmaz ile davalı Hazine adına kayıtlı 2741 ada 12 parsel sayılı taşınmazlardan hangisi hakkında tapu iptali ve tescil talebinde bulunduğu açık bir şekilde tespit edilmelidir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 01/06/2021

⁴⁰³ Y.16.HD. T:16.06.2015. E.2014/16441. K.2015/7974. “...Mahkemece 6.12.2013 tarihli bilirkişi raporunda (A) harfi ile gösterilen 3.528.61 metrekairelik, tescil harici bırakılan kısmın davacı Nuri Sünbül adına tesciline karar verilmişse de; davacı tarafın dava dilekçesinde, (A) harfi ile gösterilen bu kısma yönelik bir davasının bulunmadığı, keşifteki beyanlara ve gösterime istinaden bu yere ilişkin hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Hakkında dava bulunmayan taşınmaz veya taşınmaz bölümlerinin yargılama sırasında dava kapsamına alınması mümkün değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.06.2011 gün ve 2011/1-364-453 sayılı kararında da açıkça vurgulandığı gibi, hakkında dava açılmayan bir yerin dahili dava yoluyla dava kapsamına dahil edilmesi mümkün olmadığı gibi, ıslah yoluyla dahi davaya ithaline ve davalı hale getirilmesine yasal açıdan olanak bulunmamaktadır. Davanın konusunu, dava dilekçesinde sözü edilen taşınmazın bizzat kendisinin oluşturacağı; dava dilekçesinde dava konusu edilmeyen taşınmazın, hukuken dava konusu edilen taşınmaza nazaran başka bir müddeabih olduğu ve ancak ayrı bir davanın konusunu teşkil edebileceği gözetilmelidir. Hal böyle olunca hakkında usulen açılmış bir tescil davası bulunmayan (A) harfi ile gösterilen kısım yönünden, karar verilmesine yer olmadığına hükmetmek gerekirken, esasa ilişkin hüküm kurulması isabetsizdir. Mahkemece belirtilen hususlar göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde bulunduğu kabulüyle hükmün BOZULMASINA...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 03.08.2021.

2.2. Tescil Davasında Yargılama Süreci

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmü incelendiğinde, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin elde edilebilmesi için, tescil talebiyle dava açmak zorunludur⁴⁰⁴.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı nedeniyle açılan davalarda davacının dilekçe ile başvurusu tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Davacının dilekçesi, yargılamaya hakim olan ilkeler ve yargılama süreci açısından önemlidir. Davacının dilekçesi üzerine yapılacak ilk inceleme dava şartları ile ilgilidir. Dava şartları kamu düzeni ile ilgili olduğu için hakim bu konudaki incelemeyi resen yapar. Hakimin yapacağı yargılama süreci içerisinde kanunun aradığı soyut şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit, yargılamanın özünü oluşturur. Konumuz itibarıyla soyut şartlar TMK m. 713 hükmüyle belirtilmiştir. Dava şartları davanın görülebilmesi için gerekli olan şartlardır. Açılan davanın kabulü ise hakkın dayandırıldığı kanuni düzenlemedeki soyut şartların somut olarak gerçekleşmesine bağlıdır⁴⁰⁵.

2.2.1. Davanın Hukuki Niteliği

Olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap davasının hem tapulu hem de tapusuz davalar için açılmasının söz konusu olduğunu belirtmiştik. Dava dilekçelerinde HMK 119/1, d gereğince dava konusu ve harca esas değer belirtilirken MK 713 gereğince açılan davalar “kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası”, “olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap davası” gibi adlarla adlandırılarak dava konusu belirtilmektedir. “Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası”, “Olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap davası” davaya verilen adlardır. Açılan davalara dava konusu kısmında verilen bir isim bulunmaktadır⁴⁰⁶. Bu adlar davanın konusu itibarıyla verilen adlardır. Davalara verilen bu adlar, dava çeşidini göstermezler. Konumuz itibarıyla olağanüstü zaman aşımı nedeniyle iktisap davası şeklindeki adlandırma yerinde olsa da, tapu iptal ve tescil davası şeklinde adlandırma isabetli değildir. Zira tapusuz taşınmazlarda iptal edilen bir tapu kaydı olmadığı gibi, tapulu taşınmazlarda da tapu kaydı iptal edilmemekte sadece malik hanesinde yer alan ibare terkin edilerek davacının malik

⁴⁰⁴ Bakınız dipnot 169 ve civarı, 3573 sayılı kanun kapsamında idari kararla taşınmaz mülkiyetinin elde edilmesi konumuz dışında kalmaktadır.

⁴⁰⁵ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 120.

⁴⁰⁶ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.2, 1405.

olarak adı kaydedilmektedir.

Davaların hukuki nitelikleri usul hukuku açısından, dava çeşitleri olarak yapılan ayrıma göre belirlenir. Dava çeşidi diğer bir ifadeyle davanın hukuki niteliği dediğimizde, çeşitli nitelendirmeler karşımıza çıkmaktadır. Bu nitelendirmeler, farklı kıstaslara göre yapılmaktadır. En önemli iki kıstas, mahkemeden istenen hukuki korumaya ile talep sonucuna göre yapılan sınıflandırmadır⁴⁰⁷. Bugün en çok kullanılan ölçüt, bütün davaları kapsadığı ve dava çeşitleri arasındaki farkları ve ilişkileri en iyi şekilde gösterdiği için mahkemeden istenen hukuki korumaya göre dava çeşitleri ayrımıdır⁴⁰⁸. Davalar mahkemeden istenen hukuki korumanın çeşidine göre eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olmak üzere üçe ayrılmaktadırlar. Dava çeşitleri HMK 105 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Eda davası HMK m. 105 de “... mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilir” şeklinde; tespit davası HMK 106 da: ‘ ... mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir’⁴⁰⁹ şeklinde; inşai dava ise HMK 108 inci maddede “... mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.” şeklinde tanımlanmıştır⁴¹⁰.

İnceleme konumuz oluşturan olağanüstü zamanaşımına dayanan tescil davasının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmünde belirtilen kanuni şartlarını sağlayan zilyedin hangi andan itibaren bu taşınmaza malik olacağına ilişkin Kanunda bir hüküm bulunmadığı dönemlerde konu doktrinde ve yargı içtihatlarında uzun yıllar tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın odak noktasını, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası sonucunda verilen hükmün, tespit hükmü mü yoksa inşai bir hüküm mü olduğu teşkil etmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 713/5 hükmünde yapılan değişiklikle madde metnine; “...mülkiyet birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.” Hükümü eklenmiştir. Ancak bu düzenleme doktrindeki tartışmalara son verir nitelikte olmamıştır. Zira mülkiyetin tescil kararına gerek olmaksızın şartların sağlandığı an

⁴⁰⁷ Pekcanitez, *Pekcanitez- Usul*, 954. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*.566.

⁴⁰⁸ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.2, 1405. Pekcanitez, *Pekcanitez- Usul*, 960. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*.566.

⁴⁰⁹ Kuru, *El Kitabı*, 401 vd. Pekcanitez, Atalay ve Özokes, *Ders Kitabı*, 256.

⁴¹⁰ Pekcanitez, *Pekcanitez- Usul*, 984. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 140 vd.

itibariyle kazanılmış olacağı düzenlemesi TMK m. 705 hükmünde mülkiyetin tescilden önce kazanılma halleri ile çelişki oluşturmaktadır. Tescilden önce kazanılma halinde, mülkiyet tescil kararından önce kazanıldığı için, taşınmazın malik hanesinde adı yazan kişi ile gerçek malik olan kişinin farklı kimseler olması söz konusudur. Bu sebeple bu nitelikteki bir taşınmaz, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan bir taşınmaz olur. TMK m. 713/5 hükmünde de belirtildiği üzere mülkiyet, kanunun aradığı şartların hepsinin aynı anda tamamlandığı an itibariyle kazanılmış olur. Bu durumda davacı zilyet, tescil davası açmasa bile malik sıfatıyla davasız aralıksız yirmi yıl süreyle taşınmazda zilyet olduğu anda zaten taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur. Ancak zilyedin bu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için öncelikle mülkiyet hakkını tapu siciline tescil etmesi gerekmektedir. Ancak bu hüküm taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılacağına dair TMK m. 705 hükmüne aykırıdır. TMK m. 705/2 de yer alan mahkeme kararı ile tescilsiz kazanım durumunu dikkate alsak dahi, yine TMK m.713/5 hükmündeki düzenleme, bu düzenleme ile çelişkili olur. Zira mahkeme kararı ile kazanımda, kazanım anı mahkeme kararının kesinleştiği andır.

Tapuya tescil için, ilgilinin tapu sicil müdürlüğüne yapacağı talebin kabulünün mümkün olmaması, tapu sicil müdürlüğünün tespitinin yeterli görülmeyle, bu durumun mutlaka bir mahkeme kararı ile tespiti gerektiğini yasal düzenlemeden anlaşıldığı için şartların oluşmasıyla mülkiyetin kazanılacağına dair düzenleme, sonuç doğurucu nitelikte olmamaktadır. Malikin temel hakkı olan tasarruf hakkını şartlar gerçekleştiği an itibari ile kullanması mümkün değildir.

Olağanüstü zamanaşımı nedeniyle tescil davasının hukuki niteliği konusunda iki görüş önemlidir. Birinci görüş; TMK m.713 hükmüne göre açılan olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap davasını tespit davası olarak nitelendirmektedir. Bu görüş; mülkiyetin, mülga Medeni Kanun 639. maddesi ve TMK m.713/5’de geçen mülkiyetin birinci fıkrada öngörülen şartların gerçekleştiği anda kazanılacağına dair düzenlemeye dayanmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre mülkiyet kazanımı davadan önce bir zamanda gerçekleşmekte ve davanın hukuki niteliği mevcut hukuki durumu tespit mahiyetinde olmaktadır. Kanımızca; TMK m.713/5’de yer alan hüküm, TMK’da bulunan taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ile ilgili tescil zorunluluğunu düzenleyen 705 inci madde, tapu sicili ile ilgili düzenlemeyi içeren 997 inci madde, tapu işlemleri ile ilgili tescil işlemini düzenleyen 1008 inci madde, tescilin etkilerini düzenleyen 1021 ve 1022 inci madde

düzenlemeleriyle çelişki oluşturmaktadır. Belirttiğimiz maddeler tapu sicili ve taşınmaz mülkiyeti ile ilgili ilkeler oldukları için ilke niteliğinde düzenlemelerin aksinin istisna olarak düzenlenmesinin zorunluluk olması ve başka bir düzenlemeyle bu ihtiyacın karşılanamaması gerekir. Oysa TMK m. 713/5 hükmünde yer alan cümle açısından bu düzenlemeyi gerektiren makul bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu görüş, esas itibariyle zilyet olan kişiye karşı açılacak ecrimisil ve sebepsiz zenginleşme davalarının önüne geçilmesini hedeflemektedir. Oysa genel ilkelerle çelişmeyen bir başka düzenleme ile bunun sağlanması mümkündür⁴¹¹.

İncelediğimiz olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap davasında, mahkeme tarafından kanunun öngördüğü şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ile karar verilmesi zorunludur. Şartların gerçekleştiğinin idari bir merci tarafından veya ilgilinin iddiası ile sabit görülerek mülkiyeti kazanıp tasarruf hakkını kullanması Medeni Kanun hükümleri gereğince mümkün değildir. Medeni Kanun'un tescilsiz kazanım hallerini düzenlediği 705 inci maddede “diğer haller” ibaresi içine TMK’nin 713 üncü maddesinde öngörülen şartların gerçekleştiği anın dahil edilmesi mümkün değildir. Zira ilgili cümle belirsizlikler içermektedir. Kanunun öngördüğü şartların gerçekleştiği anı kim belirleyecektir? Bu an davacı tarafından talepte belirtilecek ise dava açılmasına gerek yoktur. Aynı şekilde bu anın idare tarafından belirlenmesinde de dava açılmasına gerek olmaz. Kaldı ki kamu düzeni açısından gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin çekişmeli yargılamada verilmesi gereken bir karar olması düşüncesi ile bu davalarda hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri veya varsa tapuda malik görünen kişilerin davaya davalı olarak yer almaları gerekliliği düzenlenmiştir.

Doktrinde tescil davası sonucunda verilen hüküm açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul eden görüş taraftarları; mahkemenin tescil kararının sadece usuli bir işlem olduğunu, mülkiyetin kazanılmasında herhangi bir etkisinin olmadığını, tescil hükmünün sadece fiili durumun hukukileştirilmesini sağladığını, davacı zilyedin dava konusu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için tescilin şart olduğunu ancak mülkiyeti iktisap etmesi için tescile gerek olmadığını, mülkiyetin kazandırıcı zamanaşımına ilişkin

⁴¹¹ Zilyetliğin başladığı tarihten itibaren malike karşı ecrimisil davasının ve sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağı açıkça düzenlenebilir. Kaldı ki, bu davalar, dava açılmadan önce açılması halinde zaten 713. Maddeye göre nizasız ve fasılasız zilyetlik şartları sağlanamayacağı gibi, malikin adına tescilden sonra da yargılama sırasındaki ilan niteliği düşünüldüğünde bu mümkün olmayacaktır.

tüm şartların sağlandığı an itibariyle kazanılacağını, hakimın tescil kararının mevcut bir mülkiyet hakkının hukukileştirilerek tapuya tescilinden ibaret olduğunu savunmuşlardır⁴¹². Mülkiyet hakkının malike tanıdığı haklardan biri de tasarruf hakkıdır. Tasarruf hakkının olmadığı durumda mülkiyet hakkından bahsedilmesi hukuka uygun olmaz. Kanımızca, TMK m.713 hükmünde, mülkiyetin kazanılma anının şartların olduğu ana çekilmesi, TMK'nin birçok hükmüyle çekişki oluşturduğu gibi davanın hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda da yanlış sonuca götürmektedir.

Konuya ilişkin ikinci görüş ise bu davanın inşai dava olduğudur. Bu görüş taraftarları; dava konusu taşınmaz tapusuz bir taşınmaz ise ve davacı zilyedin talebinin mahkemece kabulü halinde, hem taşınmaz tapuya kaydedilir hem de davacı bu kayıta taşınmaz maliki olarak yer alır. Dolayısıyla taşınmaz hakkında bir tapu kaydı oluşturularak hukuki durumda tapu sicilinde kurucu bir değişiklik meydana gelir. Dava konusu taşınmaz tapulu bir taşınmaz ise, tapu sicilindeki malik hanesi güncellenir ve taşınmazın eski maliki dava konusu taşınmazın mülkiyetini kaybeder, davacı zilyet tapuya taşınmazın malik olarak tescil edilir. Bu sebeple, tescil davası sonucunda verilen karar, hukuk düzeninde bir yenilik oluşturduğundan bu davanın inşai nitelikte bir dava olduğu savunulmuştur⁴¹³. Yargıtay da, bir dönem bu davanın inşai nitelikte olduğu görüşünü savunmuş ve konuyla ilgili iki farklı İBK çıkarmıştır⁴¹⁴. Her iki görüş de mahkemeden istenen hukuki korumanın niteliğinin yanında, mahkeme hükmünün etkisi ve mülkiyetin kaznıldığı an dikkate alınarak gerekçelendirilmektedir. Mahkemeden istenen hukuki koruma, esas itibariyle tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın tapuya kaydı ve davacının da tapuya taşınmazın maliki olarak tescil edilmesi veya tapulu taşınmazlarda taşınmazın malik hanesindeki ismin terkinini ile davacının malik olarak tescilidir. Tescil işlemleri hukuki durumda değişiklik meydana getirdikleri için bu davalar inşai dava niteliğindedirler.

Eda, tespit ve inşai davalarda esas itibariyle tüm davalarda asıl olan mahkemenin

⁴¹² Elif Irmak Büyük, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm* (İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 2021), 170. Gural, MK 639/1, 83. Tekinay vd., *Tekinay Eşya Hukuku*, 765. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 444. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 124-126. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 56.

⁴¹³ Ergun Önen, *İnşai Dava*. (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981), 94-95.

⁴¹⁴ YİBK T:28.02.1945 1945/23E. 1945/5; YİBK T:4.12.1998 1996/4E. 1998/3K. Yargıtay bu iki içtihadı birleştirme kararında kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, verilen hükmün inşai nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Benzer nitelikteki bir Anayasa Mahkemesi kararı; AYM T:17.05.1963 1963/175E. 1963/114K.

önce bir tespit yapması, daha sonra talep edilen hukuki korumaya göre, hükmün tespit, eda ya da inşai nitelikte kurulmasıdır. Dolayısıyla tespit, tüm davaların özünü oluşturmaktadır⁴¹⁵. Olağanüstü zaman aşımı ile iktisap davasında mahkemenin kararı inşai nitelikte olduğundan mahkeme karar verir vermez tapuya tescil mümkün olmayıp kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

Davanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde taşınmazın mülkiyetinin kazanılma anının dikkate alındığını belirtmiştik. Ancak olağanüstü zamanaşımı ile iktisapta, iktisap tarihi ile ilgili olarak doktrinde ikiden fazla görüş belirtilmiş bulunmaktadır⁴¹⁶. Bu görüşleri,;

- a- Mülkiyetin tescille kazanıldığının kabulü,
- b- Mahkemenin kurucu kararıyla mülkiyetin kazanıldığının kabulü,
- c- İlan süresince susma sonucunda mülkiyetin kazanıldığının kabulü,
- d- Tescil talebi ile mülkiyetin kazanıldığının kabulü,
- e- Zamanaşımı ile kazanma şartlarının tamamlandığı anda mülkiyetin kazanıldığının kabul edildiği görüşleri olarak belirlemek mümkündür⁴¹⁷.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası, tapu sicilinde değişiklik meydana getiren ve Anayasa m. 35 hükmünde yer alan mülkiyet hakkı ile bağlantılı önemli bir davadır. Bu davada tahkikat aşamasında incelenen husus, davacının taşınmaz üzerindeki zilyetliğinin TMK m. 713 hükmüne uygun olarak sürdürülüp sürdürülmediğidir. Davanın açıldığı tarihten önceki döneme yönelik olarak, taşınmaz üzerindeki zilyetliğin mahiyeti ve taşınmazın niteliğinin tespiti, davanın esasını oluşturur. Bu yönüyle kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasının tespit yönü ağır basmaktadır. Ancak bununla birlikte kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında davacı, taşınmaza davasız ve aralıksız malik sıfatıyla zilyet olduğunu ispat etmesi halinde ilgili taşınmaz davacı adına tescil edilir. Bu durumda dava konusu taşınmaz, tapulu bir taşınmaz ise tapu kütüğünde taşınmaz adına açılan sayfada davacı zilyet malik olarak eklenir ve tapu kaydında değişiklik meydana gelir. Dava konusu taşınmaz tapusuz bir taşınmaz ise, bu halde taşınmaz adına tapu sicilinde bir sayfa

⁴¹⁵ Pekcanitez, *Pekcanitez- Usul*, 960.

⁴¹⁶ Detaylı bilgi için Bkz. Saibe oktay 119 vd.

⁴¹⁷ Saibe oktay 119 vd

açılarak ilgili taşınmaz davacı adına tapuya kaydedilir. Görüldüğü üzere davanın kabul edilmesi halinde, tapu sicilinde bir değişiklik meydana getirildiğinden bu davanın inşai dava olarak kabulünün daha doğru olacağını düşünüyoruz.

2.2.2. Görevli Mahkeme

Bir davanın hangi mahkeme tarafından yürütüleceği görev kuralları aracılığı ile tespit edilir⁴¹⁸.

HMK m. 1 hükmüne göre görev kuralları kamu düzenine ilişkin kabul edilmiştir. HMK m. 114/1-c hükmünde de hâkimin esasa girmeden önce inceleyeceği hususlar arasında görev kuralları da sayılmıştır.

HMK m. 2 hükmüne göre, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın, malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleridir⁴¹⁹. Bu maddeye göre, asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkeme olarak belirlenmiştir. Sulh hukuk mahkemesi ve özel kanunlarla düzenlenen diğer mahkemelerin görev alanında tanımlanmayan tüm dava ve işler asliye hukuk mahkemesinde görülür⁴²⁰. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası da, malvarlığına ilişkin davalardan olup, kanun koyucu tarafından bu dava için özel bir görevli mahkeme belirlenmediğinden, kural olarak bu davalar dava konusu taşınmazın miktar ve değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemelerinde görülür.

Bir dava ile ilgili hangi mahkemenin görevli olduğu incelenirken öncelikle o dava ile ilgili özel bir mahkemenin görevli olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Konumuz itibarıyla yaptığımız araştırmada özel mahkemelerle ilgili kuruluş kanunlarında konumuza yönelik bir hüküm bulunmadığı gibi, konunun düzenlendiği Medeni Kanun hükümleri arasında böyle bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda genel mahkemelerin görevleriyle ilgili saptama yapmamız gerekir.

⁴¹⁸ Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*. (Ankara:Yetkin Yayıncılık, 2020), 121, Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 233. Fatih Tahiroğlu, “Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013), 9.

⁴¹⁹ Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 234-235. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 428. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 141. Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri*, 65. Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*. (İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014), 213.

⁴²⁰ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık,2017), 54. Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri*, 65-66. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 429.

Mülga HUMK m.8 hükmüne göre; “İflas davalarıyla vakfa ilişkin davalar hariç olmak üzere, mamelek hukukundan doğan değer veya miktarı beşmilyar lirayı geçmeyen davalar” sulh hukuk mahkemelerinde görülmekteydi. HUMK’un yürürlükte bulunduğu dönemde açılmış bulunan bir tescil davası için, dava konusu taşınmazın değeri, HUMK m.8 hükmü uyarınca belirlenen miktarın altında ise davaya sulh hukuk mahkemesi bakmakla görevliydi. Bu sebeple HMK’nın yürürlük tarihi olan 01.10.2011 tarihinden önce ilgili tescil davası, dava konusu taşınmazın değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesinde açılmaktaydı.

Kişilerin dava açtıkları tarihte müstakbel ve muhtemel kanun değişikliklerini tahmin ederek dava açmaları beklenemeyeceğinden, davanın açıldığı tarihteki görevli mahkeme konusunda yapılan değişiklikten, başlangıçta usulüne uygun şekilde açılan davanın etkilenmemesi gerekir. Bu husus HMK Geçici m.1’de; “Bu kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz” hükmüyle açıklığı kavuşturulmuştur. Bu sebeple 01.10.2011 tarihinden önce açılan davalarda, HUMK m.8 hükmü uyarınca sulh hukuk mahkemesinde açılan davalar, 6100 sayılı HMK geçici m.1 hükmü uyarınca sulh hukuk mahkemesinde görülmeye devam edilir.

YHGK, 1086 sayılı HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda; dava açıldıktan sonra mahkemenin görevinde yapılan değişikliğin artık o davayı etkilemeyeceğini açıklamıştır⁴²¹.

Kamu düzenine ilişkin olan görev kurallarının, HMK m.448 ve HMK Geçici 1.madde hükümleri⁴²² de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 448.maddesi; “kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır” hükmünü içermektedir. Bu durumda, tescil davasının açılmasıyla başlayan usul hukuku ilişkisinde; davanın açıldığı tarihte görevli olan bir mahkemede dava açılmışsa, görevle ilgili işlem tamamlanmış sayılır.

⁴²¹ YHGK 11-58/228, T:19.04.2006. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 21.08.2021 Benzer nitelikteki kararlar için bkz. YHGK 11-189/193, T:04.04.2007. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 21.08.2021. YHGK 15631/16857 T:27.11.2008. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 21.08.2021

⁴²² HMK Geçici m.1 hükmüne göre; 01/10/2011 tarihinden önce açılmış bulunan davalarda HMK’nın göreve ilişkin hükümleri uygulanmayacak, bu davalar 1086 sayılı HMUK’ un göreve ilişkin kurallarına uygun olan mahkemelerde görülmeye devam edilecektir. edilecektir.

HMK m.2 hükmü uyarınca malvarlığına ilişkin bir dava olan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasına bakmakla görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemesidir. Mahkeme, önüne gelen dosyaya, görevli olup olmadığını herhangi bir talebe ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden inceler. Davanın açılış tarihine göre, yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre hakim, davada asliye hukuk, sulh hukuk veya kadastro mahkemesinin görevli olduğunu tespit etmelidir. Hâkim davanın her aşamasında, görevli olup olmadığını resen araştırır⁴²³. Görev kurallarına aykırılık, ilk derece mahkemesi yargılaması esnasında fark edilmeyip kanun yolu aşamasında fark edilse bile, bu hususun üst mahkeme tarafından dikkate alınması gerekir⁴²⁴. Hakim, mahkemenin görevli olmadığını tespit ederse, HMK m.115/2 hükmü uyarınca görevsizlik kararı verir. Görevsizlik kararı nihai bir karar olduğu için bu karara karşı kanun yollarına başvuru mümkündür⁴²⁵. Ancak görevsizlik itirazının reddedilmesi halinde bu ret kararı nihai bir karar olmayıp, bir ara karar niteliğinde olduğu için, bu ret kararı ancak hükümle birlikte kanun yolu incelemesine taşınabilir⁴²⁶.

Mahkeme, bir dosya hakkında görevsizlik kararı verecekse, hangi mahkemenin görevli olduğu hususunu görevsizlik kararında belirtmek zorundadır. Bu sebeple tescil davasında görevli mahkemenin asliye hukuk, sulh hukuk veya kadastro mahkemesi olduğu gösterilmek suretiyle görevsizlik kararı verilebilir. Kural olarak görevsizlik kararı veren mahkeme, dosyayı kendiliğinden taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemeye gönderemez. Görevsiz mahkeme, HMK m. 20 hükmü uyarınca yalnızca görevli mahkemeyi tespit edip görevsizlik kararı vererek dosyayı bırakmalıdır⁴²⁷. Ancak kadastro mahkemesinin görevli olduğu kanaatine ulaşılsa, kadastro mahkemelerinde resen

⁴²³ Y.20.HD. 2017/8502E. 2020/1529K. T:03.06.2020 “...3402 sayılı Kadastro Kanununun 27. maddesinde “mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte, bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar resen devrolunur” denilmektedir. Görev, kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden görülmesi gerekir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 21.08.2021.

⁴²⁴ Şanal Görgün ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012), 83. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 217. Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2011), 17. Süha Tanrıver, “Sulh Hukuk – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayırımının Anlam ve Önem Üzerine Bazı Düşünceler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart- Nisan 2013/105, (2013):36-37. <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 240. Günay, *Mülkiyet Edinme*,44. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 123.

⁴²⁵ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 128. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 241-242.

⁴²⁶ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 128.

⁴²⁷ Kuru, *El Kitabı*, 156. Görgün ve Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 83. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 224. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 242. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 44.

araştırma ilkesi uygulandığından hakim dosyayı resen kadaastro mahkemesine göndermelidir.

Görevsiz mahkeme tarafından yapılan davacı zilyedin isticvabı, dava konusu taşınmaz üzerinde keşif gibi işlemler ise, taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemede yargılamayı yürüten hakimnin gerekli görmesi halinde tekrarlanabileceğı gibi, dosyada mevcut keşif evrakının, dosyanın esasını çözmek için gerekli ve yeterli bilgiyi içermesi durumunda hakim usul ekonomisi ilkesi gereğı yeniden keşif yapmadan görevsiz mahkeme tarafından yapılan keşif ile yetinerek hüküm kurabilir⁴²⁸.

Türk Medeni Kanunu m.713 hükmü uyarınca, taşınmaz hakkında açılan tescil davası devam ederken, taşınmaz hakkında kadaastro tespit tutanağı düzenlenirse, dosya görevsizlik kararı verilerek resen kadaastro mahkemesine gönderilir.

Kadaastro mahkemesinin, bir bölgedeki kadaastro faaliyetlerinin tamamlanması sebebiyle dosyalarının azalması halinde, ilgili tescil davası dava henüz karara bağlanmamış ise, bu durumda da Kadaastro Kanunu gereğince karara bağlanmamış olan dosyaların, asliye hukuk mahkemesine aktarılması gerekmektedir. Bir bölgede kadaastro uygulaması yapıp kadaastro tutanağı kesinleştikten sonra da, Medeni Kanun'un 713. maddesinde belirtilen taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde açılacak davalarda asliye hukuk mahkemesi görevlidir⁴²⁹.

Kadaastro Kanunu 25 ve 27.maddelerinde genel ilke ile ilgili istisna teşkil eden durumlar düzenlenmiştir. Kadaastro mahkemelerinin görevi, 3402 sayılı Kadaastro Kanunu m. 25 hükmünde düzenlenmiştir⁴³⁰. Kadaastrosu tamamlanmış bölgelerde yer alan

⁴²⁸ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*.353.

⁴²⁹ Y.5.HD. T:03.11.2020. E.2020/7581. K.2020/9108, "...Somut olayda, Mardin kadaastro Müdürlüğünün yazı cevabında krokide A1 harfi ile gösterilen kısmın Eroğlu mahallesi sınırlarında kaldığı, Eroğlu köyünün 1982 yılında yapılan tapulama çalışmaları neticesinde köyün çalışma sınırı dışında ormanlık sahada olarak bırakılan alanda kaldığı, ilgili köyde 2016 yılında 3402 sayılı Kadaastro Kanununa eklenen ek 5. Maddesi kapsamında orman kadaastro çalışmaları yapıldığı ancak geçici 8. Madde çalışmaları yapılmadığı ve neticede konu A1 ile gösterilen kısmın tescil harici bırakılan alanda kaldığının tespit edildiğı bildirilmiştir. ... Dosya kapsamından uyumsuzluk konusu yerin kadaastro tespit tutanağı düzenlenmeyip tescil dışı bırakılan yer olduğuna göre 3402 sayılı Kanunun 4, 12, 25, 26, 27 ve 6831 sayılı Kanunun 11. maddesindeki yasal düzenlemeler karşısında davanın Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 02.08.2021

⁴³⁰ Y.8.HD. 2021/13007E. 2021/10295K. T: 12.10.2021 "...Mahkemece 289 ada 69 sayılı parselin kadaastro tutanağı ve krokisi getirtilip teknik bilirkişiden koordinatlı kroki ile karşılaştırılarak hazırlanmış rapor alınıp tescil davasına konu çekişmeli taşınmazın kadaastro tespiti yapılan taşınmaz sınırları içerisinde kalıp kalmadığı kesin olarak belirlendikten sonra tutanak düzenlenmiş taşınmaz hakkında 3402 sayılı Kadaastro Kanunu'nun 27. maddesi gereğince görevli mahkemenin kadaastro

taşınmazların dava konusu olduğu davalar, kadastro mahkemelerinde görülür. Mevcut uyuşmazlık Kadastro Kanunu m. 25 hükmünde yer alan düzenlemelerden birisine ilişkin ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi değil kadastro mahkemesi olur⁴³¹.

Kadastro Kanunu m. 27/1 hükmüne göre; *“Mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar mahkemesine resen devredilir.”*

Özetle; kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında görevli mahkeme kural olarak HMK m.2 hükmü uyarınca asliye hukuk mahkemeleridir. Ancak bu kuralın istisnası Kadasro Kanunu’nda mevcuttur. Kadastro Kanunu 25. ve 27. madde hükümleri uyarınca, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasına konu taşınmaz hakkında, kadastro tespit tutanağının düzenlenmesi ile birlikte davaya kadastro mahkemesinde görülmeye devam edilmelidir.

Kadastro Kanunu m.33 hükmüne göre⁴³²; Adalet Bakanlığı kararı uyarınca bir bölgedeki kadastro mahkemesi kapatılırsa ilgili mahkemedeki dosyalar asliye hukuk mahkemesine devredilir. Bu sebeple kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasının görüldüğü kadastro mahkemesi Kadastro Kanunu m.33 hükmü uyarınca kapatılırsa, ilgili dosya asliye hukuk mahkemesinde görülmeye devam edilir.

2.2.3. Yetkili Mahkeme

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası taşınmazın aynına ilişkin bir dava olduğundan, HMK m.12 hükmü uyarınca bu davanın dava konusu taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için, taraflar aralarında anlaşarak görevli mahkemeyi tespit edemezler. Tarafların bu konuda tasarruf hakları yoktur. Görevli mahkeme HMK

mahkemesi olduğu nazara alınarak davanın görev yönünden reddi, hakkında tutanak düzenlenmemiş taşınmaz yönünden davanın esası hakkında karar verilmelidir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 24.06.2021

⁴³¹ Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 94. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 124. Çömek, *Türk Hukukunda*, 65

⁴³² “Kadastro işlemlerinin bir bölgede tamamlanmasından sonra veya iş hacmi itibarıyla kadastro mahkemesinin devamına ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde, Adalet Bakanlığı o bölgede kadastro mahkemesini kaldırmaya ve görülmekte olan dava dosyalarını taşınmaz malların bulunduğu mahalli asliye hukuk mahkemesine devretmeye yetkilidir. Bu mahkemede davaya bu Kanunda yazılı usul ve esasa göre, kaldığı noktadan devam olunur.”

hükümleri uyarınca tayin edilmiştir⁴³³. Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinden başka bir mahkemede dava açılması halinde, ilgili mahkeme HMK m.114/1-c ve HMK m.115/2 hükümleri uyarınca görevsizlik kararı vererek davayı usulden reddeder. Görevsizlik kararı nihai bir karardır. Görevsizlik kararı veren bir mahkeme, dosyadan el çekmiş sayılır. Bu sebeple görevsizlik kararından sonra hâkim dosyaya bakmaya devam edemez ve dosya ile ilgili bir işlem yapamaz⁴³⁴.

Yetki kuralları, bir davaya coğrafi olarak hangi bölgede bulunan görevli mahkeme tarafından bakılacağına tespitine yarayan kurallardır. Görevli ve yetkili mahkeme tespit edilirken ilk olarak görevli mahkeme belirlenir. Daha sonra yetkili mahkemenin tespitine geçilir⁴³⁵. Bir mahkemenin yetki alanı sınırlamaya tabi tutulmuştur. Mahkemenin yargı yetkisinin yer yönüyle sınırını, mahkemenin bulunduğu ilçenin idari sınırları oluşturur⁴³⁶.

Yetki kuralları, kural olarak görev kurallarından farklı olarak kamu düzeninden kabul edilmemiştir. Yani kesin yetki haricinde, yetki kuralları hâkimin resen dikkate alması gereken, dava şartları kapsamında kontrolü gereken kurallardan değildir. Yetkili mahkeme, tek bir mahkeme olabileceği gibi birden fazla mahkeme de yetkili olabilir. Örneğin HMK m. 7 hükmü uyarınca davalı sayısı birden fazla ise ilgili dava, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir⁴³⁷.

Yetki kuralları kendi içerisinde genel yetki kuralı ve özel yetki kuralı olmak üzere iki temel başlık altında incelenir. Genel yetki, kural olarak kesin yetkinin söz konusu olmadığı tüm davalarda uygulanan yetki kuralıdır. HMK m. 6 gereğince her dava kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının ikametgahı sayılan yer mahkemesinde görülür⁴³⁸. 6100 sayılı HMK' ya göre genel yetkili mahkeme, davalının

⁴³³ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 122. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 240. Tanrıver, "Görev Ayrımı", 36. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 216. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 219.

⁴³⁴ Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 241. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 223.

⁴³⁵ Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 267. Yılmaz, *HMK Şerhi*, 259. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 431. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 226. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 585. Mehmet Yılmaz, *Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 9.

⁴³⁶ Kuru, *El Kitabı*, 166. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 267. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 49. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 226. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 261. Yılmaz, *Mahkemelerin Yetkisi*, 9. Dilek Karademir Aydemir, *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 397.

⁴³⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 163. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 267. Kuru, *El Kitabı*, 172 vd.

⁴³⁸ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 381.

yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir⁴³⁹.

Bazı hallerde kanun koyucu davanın özelliği gereği, açılması gereken mahkemeyi düzenlemiştir. Ancak davanın açılması gereken mahkemenin kanun koyucu tarafından tespit edilmesi, davanın mutlak surette özel yetki kuralı uyarınca gösterilen mahkemede açılacağı anlamına gelmemektedir. Yani özel yetkili mahkemenin olması, genel yetkiyi ortadan kaldırmaz. Özel yetki kuralına rağmen, dava HMK m. 6 hükmü uyarınca genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir⁴⁴⁰. Yani özel yetkili mahkemenin olması, kesin yetki hali değil ise, genel yetkiyi ortadan kaldırmaz.

6100 sayılı HMK' da düzenlenen kesin yetki kurallarına bakacak olursak;

- Miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 11/1),
- Taşınmazın aynından kaynaklanan davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi (HMK m. 12),
- Özel Hukuk tüzel kişilerinin ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için ilgili tüzel kişinin mekezinin bulunduğu yer mahkemesi (HMK m. 14/2),
- Can sigortalarında sigortalının veya lehtarın yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 15/2)

Olağanüstü zamanaşımından kaynaklı tescil davası, dava konusu taşınmazın üzerindeki mülkiyet hakkı istemine dayalı dava olduğundan, taşınmazın aynından kaynaklanan davalardır. HMK m. 12/1 hükmü uyarınca davanın⁴⁴¹, dava konusu

⁴³⁹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 262. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 267. Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 80-81. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 587. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 130.

⁴⁴⁰ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 130. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 279. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 587. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 263.

⁴⁴¹ Y.1.HD. T:11.04.2016. E.2016/4260. K.2016/4381. "Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 448 ada 33 sayılı parselin (imar sonrası 4421 ada 1 ve 2 sayılı parseller ile 4422 ada 2 sayılı parsel) Kırşehir ili Merkez ilçesi Kındam mahallesi sınırları içerisinde, çekişme konusu diğer parsellerin ise Kırşehir ili Mucur ilçesi Kuşaklı köyü sınırları içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, kamu düzeniyle ilgili olup kesin yetki içeren 6100 sayılı HMK'nın 12. maddesinin birinci fıkrasında, "Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir." hükmü yer almış, aynı maddenin son fıkrasında ise, "Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir." hükmü düzenlenmiştir. Somut olayda, çekişmeli 448 ada 33 sayılı parselin Mahkemenin yargı çevresi olan Kırşehir ili Merkez ilçe sınırları içerisinde kaldığı ancak Mahkemece, HMK'nun

taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekir⁴⁴².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 12 hükmüne göre; *“Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine ilişkin... Davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”*

Zilyetlik ve muvazaa kaynaklı tescil davaları, istihkak talebine ilişkin davalar, tapu tashih davaları, irtifak haklarına ilişkin davalar, paylaşma ve ortaklığın giderilmesi davaları, şufa davaları taşınmazın aynına ilişkin davalar olarak kabul edileceğinden HMK m. 12 hükmü uyarınca bu tarz davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir⁴⁴³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 12/3 hükmü uyarınca dava konusu edilen uyuşmazlık birden fazla taşınmaza ilişkin ise, taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde tüm taşınmazlar için dava açılabilmesi belirtilmiştir⁴⁴⁴. Çalışmamızın konusunu oluşturan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davalarında, davalı olarak hazinenin yanında taşınmazın bulunduğu yer kamu tüzel kişinin de gösterilmesi zorunludur. Her ne kadar, HMK m. 12/3 hükmünde birden fazla taşınmazın aynı davaya konu olabileceği düzenlenmişse de, farklı bölgelerde bulunan taşınmazlar için açılacak davada davalı konumunda bulunması zorunlu kamu tüzel kişileri de değişeceğinden, objektif dava yığılmasından söz edilmesi mümkün olmaz. Bu sebeple anılan hükmün tescil davasında uygulanması mümkün değildir⁴⁴⁵.

HMK m. 12 hükmü kesin yetki hali olup bu hal kamu düzenine ilişkin bulunduğu için taraflar, bu konuda yetkili mahkemeyi iradeleriyle değiştiremezler. Kesin yetkinin varlığı halinde taraflar yetki sözleşmesi ile yetkili mahkemeyi belirleyemezler. Mahkeme, kamu düzenine ilişkin kabul edilen kesin yetkiyi resen dikkate alır. Yetki itirazı, davanın her aşamasında taraflarca da ileri sürülebilir⁴⁴⁶.

12/3. maddesi gözetilmeksizin yanlışlı değerlendirme ile sonuca gidildiği açıktır.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021

⁴⁴² Umar, *HMK Şerhi*, 52. Kuru, *El Kitabı*, 187 vd. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 627. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 328. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 145.

⁴⁴³ Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 295. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 328. Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 93-94. Umar, *HMK Şerhi*, 51-52.

⁴⁴⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 101. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 295. Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 93. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 623.

⁴⁴⁵ Kuru, *El Kitabı*, 421 vd.

⁴⁴⁶ Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 310-311. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 147. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 625. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 397. Muşul, *Medeni Usul Hukuku*,

Taşınmazın fiziken bulunduğu yer ile tapuya kayıtlı olduğu yer farklı olabilir. Bu farklılığın sebebi, tapu sicili oluşturulurken sehven yapılan bir kayıt veya mevcut ilçenin idari sınırlarının değiştirilmesi sonucu taşınmazın coğrafi sınırının değişmiş olması olabilir. Bu gibi hallerde bu taşınmaza ilişkin dava, taşınmazın fiziken bulunduğu yer mahkemesinde görülmelidir⁴⁴⁷.

Kanun koyucunun, taşınmazın aynından kaynaklanan davalar için taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini kesin yetkili olarak tayin etmesindeki amaç, yargılamanın hızlı ve etkin bir şekilde tamamlanmasını sağlamaktır. Zira en pratik, hızlı, kolay ve en az giderle yargılamayı yapacak ve delilleri toplayıp değerlendirebilecek mahkeme, taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemedir. Taşınmaza ait tapu kayıtları taşınmazın bulunduğu ilçedeki tapu müdürlüğündedir. Aynı şekilde taşınmaza keşif icra etmek gerekeceğinden, keşif mahallinde tanık dinlenmesi halinde bu işlemleri en pratik şekilde yerine getirecek mahkeme, taşınmazın coğrafi sınırları içinde bulunduğu il ve ilçedeki mahkemedir⁴⁴⁸.

Taşınmazın aynına ilişkin olan bir ihtilaf için, HMK’ da belirtilen yetkili mahkemede bir dava açıldıktan sonra, taşınmazın bulunduğu yerde yeni bir mahkeme teşkilatı kurulursa, ilgili davaya bakma yetkisi, yeni kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine ait olacağından, davanın hali hazırda açıldığı mahkemenin yetkisizlik kararı vererek dosyayı yeni kurulan yer mahkemesine göndermesi gerekmektedir. Bu durumda HMK m. 20 hükmü uygulanmaz. Zira davanın açıldığı tarih itibarıyla davacı, o günün şartlarına göre davasını olması gereken mahkemede açmıştır⁴⁴⁹.

2.2.4. Taraflar

Bir davanın davacı ve davalı olmak üzere iki tarafı vardır. Bir davada ikiden fazla taraf bulunmaz. Ancak taraflarda birden fazla kişinin yer almasına hukuki bir engel yoktur⁴⁵⁰.

96.

⁴⁴⁷ Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 293-294. Yılmaz, *Mahkemelerin Yetkisi*, 52. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 327. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 624.

⁴⁴⁸ Karademir Aydemir, *Mahkemelerin Yetkisi*, 350. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 102. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 625. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 147.

⁴⁴⁹ Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 103. Yılmaz, *HMK Şerhi*, 379. Akkan, *Pekcanitez- Usul*, 296. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 625.

⁴⁵⁰ Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 298. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 602. Postacıoğlu, *Medeni*

Taraflar, mahkemeden kendisi için bir hukuki koruma talep eden kişi ile kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişilerdir. Bu kişilerden; mahkemeden hukuki koruma talep edene davacı, kendisine karşı koruma talep edilene ise davalı adı verilmektedir⁴⁵¹.

Hukuki ihtilafın taraflarının tamamının davaya dâhil edilmesiyle usulüne uygun bir taraf teşkili sağlanmış olur. Taraf teşkili sağlanamazsa verilen hüküm, hukuka uygun kabul edilemez⁴⁵². Taraf teşkiline aykırılık, HMK m. 353 hükmü uyarınca bir bozma sebebidir⁴⁵³. Taraf teşkilinde eksiklik varsa, hâkim HMK m. 119/2 hükmü uyarınca eksikliğin giderilmesi için davacıya bir haftalık kesin süreye hükmetmeli, verilen sürede bu eksiklik giderilmezse taraf teşkili sağlanamadığından açılan davanın açılmamış sayılmasına hükmedilir⁴⁵⁴.

2.2.4.1. Davacı

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, zilyetlik iddiasında

Usul Hukuku, 272.

⁴⁵¹ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 551. Karşılı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 298. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 846. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 112.

⁴⁵² Y.16.HD 2015/18230E. 2018/424K. T:01/02/2018 “...6360 Sayılı Kanun’un 1. maddesi gereğince çekişmeli taşınmaz bölümünün bulunduğu Kayseri Büyükşehir Belediyesi’nin sınırları il mülki sınırları olarak belirlenmiş, aynı Kanun’un Geçici 1/13 maddesine göre de büyükşehir belediyesi olan illere bağlı ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliği kaldırılmış, köyler mahalle olarak, belde belediyeleri ise belde ismiyle tek mahalle olarak bağlı bulundukları ilçenin belediyesine katılmıştır. Taraf teşkili dava şartlarındandır. Hal böyle olunca, mahkemece öncelikle Yahyalı Belediye Başkanlığı ile Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na husumet yaygınlaştırılıp dava dilekçesi ve duruşma günü yöntemine uygun şekilde tebliğ edilerek taraf teşkili sağlandıktan sonra davanın esasına girilerek tarafların iddia ve savunmalarına dair tüm deliller toplanıp değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece bu yönler göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, temyiz itirazları açıklanan sebeple yerinde görüldüğünden kabulüyle sair hususlar incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T:31/05/2021

⁴⁵³ YHGK T:11.09.2013 E.2013/14-612. K.2013/1397. “...Somut olayda, aleyhine tapu iptali ve tescil davası açılan P... kızı K. A.’nın dava tarihinden önce öldüğünden kural olarak aleyhine dava açılmaz ise de davacı tarafın yargılamayı uzatmak yönünde bir niyeti olmadığı anlaşıldığından mahkemece P... kızı K. A.’nın mirasçılık belgesi temin edildikten sonra mirasçılarının belirlenmesi, dava dilekçesinin usulüne uygun biçimde mirasçılara tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması, daha sonra yargılamaya devam edilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.”. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021; Ankara BAM 12.HD. T:10.03.2021. E.2017/115. K.2017/116. “...mahkeme kararı sonrası mirasçı görünen ve dava dilekçesinde yer almayan Fatma Dönmez’in mirasçı olup olmadığı ile ilgili açılan dava sonucu da beklenerek terekeye döndürülme isteği ile ilgili yargılama sırasında diğer mirasçıların davaya katılımının sağlanması ya da terekeye temsilci atanması suretiyle taraf koşulunu sağlanmasının mümkün olduğu da gözetilerek taraf teşkilinin sağlanması, bundan sonra toplanacak ve toplanan tüm taraf delilleri birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulabilmesi için dosyanın gereği için mahkemesine gönderilmesine, kararın kaldırılması sebebi itibarıyla davalı vekilinin vekalet ücretine ilişkin istinaf kanun yolu incelemesi isteğinin bu aşamada incelenmesine yer olmadığı kanaatine varılmış, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021

⁴⁵⁴ Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1140. Karşılı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 298. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 555.

bulunan herkes davacı olabilir. Doktrinde; TMK m.48 hükmü uyarınca tüzel kişilerin malvarlığı hakkına sahip oldukları ve taşınmaz mal edinebilecekleri, bu sebeple de kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetini iktisap edebilecekleri savunulmuştur⁴⁵⁵. Ancak biz, tüzel kişiler zilyetlik iradesine sahip olamayacakları için bir tescil davasında davacı olamayacaklarını düşünüyoruz.

2.2.4.1.1. Gerçek Kişiler

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında davacı sıfatı, kanunun aradığı şartlarda yani malik sıfatıyla davasız aralıksız, yirmi yıl boyunca dava konusu taşınmazı elinde bulunduran zilyede aittir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası açabilecek kişiler bakımından bir sınırlama söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, fiil ehliyetine sahip Türk uyruklu gerçek kişiler kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında davacı sıfatını alabilirler⁴⁵⁶.

Tescil davası açmak için TMK m. 713 hükmünde belirtilen şartları sağlamış olan davacının aktif ve pasif dava yetkisi vardır. Aktif dava yetkisi ifadesiyle kastedilen durum, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanabilmek için gerekli şartları sağlayan zilyedin, tescil talebi ile taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde tescil davası açmak imkânının bulunmasıdır. Pasif dava yetkisi ile kastedilen durum ise, kadastro faaliyetleri tamamlanmadan önce veya tamamlandıktan sonra taşınmaz için açılan davalarda, kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini elde ettiğini itiraz olarak ileri sürmek yetkisidir⁴⁵⁷.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetini elde etmek için, kanunun aradığı şartlarda bir taşınmazdaki zilyetliğini sürdüren kimse, yirmi yıllık kanuni süreyi doldurmadan ve süreyi doldurup da tescil davası açmadan önce ölürse, bu kişinin mirasçıları, zilyetliği kaldığı yerden devam ettirebilirler ve ilgili taşınmazın mülkiyetini hâkimden isteyebilirler. İlgili zilyedin ölümüyle birlikte dava konusu edilecek taşınmaz için tescil davası açma hakkı mirasçılara intikal eder. Zira bu hak, murisin malvarlığına

⁴⁵⁵ Öncü, “Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı”, 244. Dural ve Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 46. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 273. Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 302.

⁴⁵⁶ Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 342. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 96. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 445. Çınar, *Tapu İptal*, 741, Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1565. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 284. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 46. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 88.

⁴⁵⁷ Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 95-96. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 119-120.

ilişkin bir haktır. Bu sebeple, mirasçıların terekenin aktifini artıracak nitelikteki bu tescil davasını açmakta hukuki yararları mevcuttur⁴⁵⁸.

Türk Medeni Kanunu m. 599/2 hükmüne göre; “*Mirasçılar miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını ve diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*” Mirasın geçişi halefiyet ilkesine göre olur. TMK m. 702/2 hükmü uyarınca mirasçılar terekedeki değerler üzerinde taşınır ve taşınmazların gerek yönetimi gerekse de tasarruf işlemlerinde oybirliği ile hareket etmelidirler. Bu sebeple mirasçılar, elbirliği zilyetliğiyle zilyet oldukları taşınmazı TMK m. 713 hükmüne göre iktisap edilebilmek için gereken tescil davasını da hep birlikte açmaları gerekmektedir⁴⁵⁹.

Birden fazla kişinin taşınmaz üzerinde elbirliği zilyetliği varsa bu kişiler hep birlikte taşınmazın tamamının veya bir parçasının mülkiyetini olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile elde edebilirler. Ancak elbirliği zilyetlikte kişilerin ortaklık payları için tapu sicilinde ayrı bir tescil ve bağımsız bir tasarruf imkânları olmadığından elbirliği zilyetliğindeki zilyetlerin olağanüstü zamanaşımıyla ayrı ayrı mülkiyet kazanmaları mümkün değildir⁴⁶⁰.

Mirasçıların birlikte açacakları tescil davasında, davacı konumunda bulunan tüm bu mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Mirasçılar birlikte hareket etmek zorundadırlar. Ancak mirasçılar arasında bu yönde bir birliktelik sağlanamazsa, TMK m. 640 hükmü uyarınca terekeye bir temsilci atanması gerekmektedir⁴⁶¹. Elbirliği mülkiyetinde ortakların birlikte hareket etmeleri gerektiği yönünde bir İBK mevcuttur⁴⁶².

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, davacı tarafta birden fazla kimsenin varlığı gerekiyorsa ve dava bu kişilerden sadece bir kısmı tarafından açılmışsa, dava HMK m. 114/1-d hükmü uyarınca hemen reddedilmemelidir⁴⁶³. Bu

⁴⁵⁸ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1565. Eren, *Mülkiyet*, 301. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez-Usul*, 581.

⁴⁵⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 450-451. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 622. Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 344-345. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 96. Çömek, *Türk Hukukunda*, 66.

⁴⁶⁰ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 215. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 99.

⁴⁶¹ Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 463. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez-Usul*, 581-582. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 451. Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 346. Çömek, *Türk Hukukunda*, 66. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 96.

⁴⁶² YİBGK 11/10/1982 tarih ve 2/3 sayılı İBK

⁴⁶³ Y.8.HD 2017/15367E. 2020/3924K. T:24.06.2020, “...Davacılar arasında (aktif) mecburi dava arkadaşlığı bulunması halinde, bütün davacılar davayı birlikte açmak zorundadırlar. Dava mecburi dava arkadaşları tarafından biri veya bazıları tarafından açılmış ise, dava sıfat yokluğundan dolayı

konuda mahkeme, davaya katılmayan mecburi dava arkadaşlarının da davaya dâhil edilmeleri için davacı tarafa süre verilmelidir⁴⁶⁴. HMK m. 94 hüküm uyarınca kesin nitelikte olur olan bu süre içerisinde mecburi dava arkadaşları davaya katılmazlarsa veya davaya muvafakat vermezlerse hâkim açılan davayı taraf ehliyeti eksikliğinden reddeder. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, dava konusu taşınmaza elbirliği ile zilyet olan tüm mirasçılar, davayı birlikte açmaları gerekmektedir. Bu kişilerin bir kısmı tarafından açılan davada, davacıya kesin süre vererek kalan zilyetleri de davaya dahil etmesini sağlamak gereklidir⁴⁶⁵.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası yönünden taraf sıfatı bulunan bir mirasçı, söz konusu tescil davasına katılmayı reddediyorsa ve davaya katılmamakta haklı bir gerekçesi yoksa diğer mirasçılar terekenin bir temsilci tarafından yönetilmesini sulh hâkiminden talep edebilirler⁴⁶⁶. Sulh hukuk mahkemesinde yürütülen bu dosya, tescil davasında bekletici mesele yapılmalıdır.

Dava; aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunan tüm mirasçılar tarafından birlikte açıldıktan sonra, bir kısım davacılar duruşmaya gelmeseler bile verilecek hüküm doğrudan terekeyi etkileyeceğinden, mirasçılar duruşmaya HMK m.147 hükmüne uygun davet edilmeleri halinde, HMK m.60 hükmü uyarınca, davayı takip etmeyen mirasçılar da verilen hükümden etkilenirler⁴⁶⁷.

hemen reddedilmez. Mahkeme, diğer mecburi dava arkadaşlarının davaya katılmasını vefa muvafakat etmelerini sağlaması için davacıya veya davacılara süre verir. Diğer dava arkadaşları davaya katılır veya muvafakat ederse davaya devam edilir. Davayı açan davacı kendisine verilen süre içinde diğer mecburi dava arkadaşlarının katılmasını veya muvafakat etmelerini sağlayamaz ise, dava sıfat yokluğundan reddedilir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, E.T: 18.08.2021.

⁴⁶⁴ Diyarbakır BAM 5.HD T:08.07.2021. E.2021/341. K.2021/891. “...Davacının bu beyanından talebinin dava konusu taşınmazların murisin terekesine iadesine yönelik olduğu, başka bir anlatımla, davacının tek başına kendi adına tescil istemiyle değil, tereke adına dava açtığını bildirdiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davacı murisin başkaca mirasçılarının daha bulunduğunu beyan ettiğinden, davacı tarafa muris İsmail ÇELİKER'in mirasçılarını gösterir veraset ilamının dosyaya sunulması, elbirliği (iştirak) halinde mülkiyette davaya katılmayan dava dışı ortakların (mirasçılarının) olurlarının alınması ya da miras şirketine TMK'nin 640. m. uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekir. Bu çerçevede diğer mirasçılarının davaya muvafakatlerinin alınması ya da miras şirketine TMK'nun 640. maddesi uyarınca temsilci atanması için davacı vekiline usulünce süre verilmesi, belirtilen sürede gerekli usuli eksiklik tamamlandığı takdirde işin esasının incelenmesi, aksi takdirde davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, E.T: 02.08.2021

⁴⁶⁵ Kuru, *El Kitabı*, 947. Umar, *HMK Şerhi*, 227. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 114. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1140.

⁴⁶⁶ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 711. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 330.

⁴⁶⁷ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 463. Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 348.

- **Yabancı Gerçek Kişi**

Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinebilmesine imkân veren yasal düzenleme Tapu Kanunu m. 35 ve 36 hükümlerinde mevcuttur. Tapu Kanunu m. 35/1 hükmüne göre; belirli kanuni şartlar altında yabancı gerçek kişiler, Türkiye’de taşınmaz edinebilirler. Bu hüküm uyarınca taşınmaz edinme için özel bir şart belirtilmediğine göre, yabancı gerçek kişilerin de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mal edinme hakları vardır⁴⁶⁸.

2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35 hükmüne göre; çeşitli kanunlarla birçok kez değiştirilmiştir. Tapu Kanunu ilk halindeyken 35.maddesi şu şekildeydi; “*Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevariüs edebilir*”⁴⁶⁹.

Önceki dönemde yabancıların bizim ülkemizde taşınmaz edinebilmelerinin ilk şartı mütakabiliyet ilkesinin var olmasıydı. Mütakabiliyet kavramı ile kastedilen husus, 1940 tarihli bir Bakanlar Kurulu kararı ile açıklığa kavuşturulmuştur⁴⁷⁰. İlgili karar göre mütakabiliyet; bir devletin mevzuatında, yabancı bir devletin vatandaşına ülkede taşınmaz edinme hakkı sağlaması halinde, o yabancı Devletin de karşılık olarak bu hakkı tanıyan Devletin vatandaşına ülkesi içerisinde taşınmaz edinme imkânı sağlanması olarak tanımlanmıştır. Yani bir T.C. vatandaşı, yabancı bir ülkede taşınmaz iktisap etmek istediğinde bir kısıtlama ile karşılaşır, Türkiye de o ülke vatandaşına T.C. sınırları içerisinde aynı kısıtlamaları uygular⁴⁷¹.

Mütakabiliyet ilkesi doktrindeki tanımıyla; iki farklı devletin imzaladıkları bir uluslararası anlaşma veya bireysel olarak mevzuatlarında yer alan hükümle diğer devletin vatandaşına ülkede aynı mahiyette hak elde etme veya bu hakkı kullanma imkânı

⁴⁶⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 494. Levent Mutlu, “Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 59/162, (2005):276. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-59-162>. Günseli Öztekin Gelgel, “Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi”. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 23/1-2, (2003):405. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99881>. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 110. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 284.

⁴⁶⁹ Doğan, *Yabancılar*, 203. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 110.

⁴⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Bakanlar Kurulu’nun 20.04.1940 tarihli ve 2/13349 sayılı kararı.

⁴⁷¹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 110. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 285. Çağrı Alper Yılmaz, “6302 sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/2, (2013):1104-1105. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789317>.

tanınmasına verilen isimdir⁴⁷².

Mütekabiliyetin varlığı için, devletlerin bir konuda bir anlaşma yapmış olmaları şart değildir. Karşılıklı olarak mevzuatlarında birbirlerinin vatandaşlarına bir takım haklar sağlamaları yeterli olur. Ancak bu hakların sadece kanunen verilmiş olması yeterli değildir. Sağlanan bu kolaylığın, fiilen kullanılabilir olması da önemli ve gereklidir⁴⁷³.

Doktrinde mütekabiliyete ilişkin bir karşılığın mevcut olup olmadığının Dış İşleri Bakanlığı'ndan sorulması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁷⁴. Tapu Kanunu'nun ilk halinden 2012 yılında 6302 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar geçen süre esnasında, bir yabancı gerçek kişinin T.C.'de bir taşınmaz edinebilmesinde ilk şart olarak mütekabiliyetin varlığı aranmıştır. Ancak 2012 yılında yapılan kanun değişikliği ile yabancı bir kimsenin ülkemizde taşınmaz edinmesinde mütekabiliyet aranması şartından vazgeçilmiştir⁴⁷⁵. Bu yeni düzenleme ile birlikte yabancılar Türkiye'de idarenin tespit ettiği ve öngördüğü büyüklükteki taşınmazları elde edebilirler⁴⁷⁶. Bu kapsamda yabancı bir gerçek kişinin, ülkemizde taşınmaz mülkiyetini elde etme yollarından birisi olan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mal edinebilmesi için 2012 yılı ve sonrası için mütekabiliyet şartı aranmaz.

Yabancı kişilerin ülkemizde taşınmaz edinmelerinde miktar itibariyle bir sınırlamanın mevcut olduğuna daha önce değinmiştik⁴⁷⁷. Yabancı bir kişi, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası açar ve dava konusu ettiği taşınmazın mülkiyetinin adına tescilini hakimden talep ederse hakim; bir yabancı kişinin miktar itibariyle ülkede edinebileceği taşınmaz sınırına dikkat etmek suretiyle bir karar vermeli, yabancı davacı tarafından kazandırıcı zamanaşımının kanuni şartları sağlanıyor olsa bile, idare tarafından belirlenen taşınmaz edinmeye yönelik miktar sınırını aşan kısım

⁴⁷² Gelgel, "Mütekabiliyet İlkesi", 407. Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 405. Doğan, *Yabancılar*, 203. Özmen, *Olağanüstü Zamanaşımı*, 97. Mutlu, "Yabancıların Taşınmaz Edinimi", 280.

⁴⁷³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 495. Doğan, *Yabancılar*, 205-206. Mutlu, "Yabancıların Taşınmaz Edinimi", 281. Şeref Ertaş ve Gülseren Öztürk, "Yabancıların Taşınmaz Edinmesindeki Gelişmeler ve Türkiye'deki Son Durum". Marmara Üniversiteis Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23/3, (2017):448 vd. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469310>.

⁴⁷⁴ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 110. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 285.

⁴⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/05/20120518-1..htm>

⁴⁷⁶ Ertaş ve Öztürk, "Yabancıların Taşınmaz Edinmesi", 452. Doğan, *Yabancılar*, 202. Yılmaz, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinimi", 112-113. Sezen Üçüncü, "6302 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yabancı Uyraklı Gerçek Kişilerin Satın Alma Yolu İle Türkiye'de Taşınmaz Mülkiyeti Edinimi". Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 34/2, (2014):90 vd. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410914>.

⁴⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Dipnot 252 vd.

yönünden davanın reddine karar vermelidir.

2.2.4.1.2. Tüzel Kişiler

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında tüzel kişilerin davacı olup olamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁷⁸. Yargıtay 7.H.D. 2003 tarihli bir kararında⁴⁷⁹; Orman Genel Müdürlüğü'nün bir kamu tüzel kişisi olduğunu, TMK m. 713 hükmü kapsamında bir tescil davası açamayacağını, zira bu maddedeki kişi kavramından gerçek kişilerin anlaşılması gerektiğini, istisnai olarak köy tüzel kişiliğinin ve belediyelerin bu hükümden yararlanabileceğini, kalan tüzel kişilerin ise kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz iktisap edemeyeceklerini hükme bağlamıştır⁴⁸⁰.

Tüzel kişiler, insana özgü nitelikler dışındaki tüm hak ve borçlara ehildirler. Bu kapsamda tüzel kişiler kuruluş amaçlarına aykırı olmamak kaydıyla mülkiyet hakkına da sahip olabilirler. Bu sebeple tüzel kişilerin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklı tescil davasında davacı sıfatını alıp taraf olabileceklerinin savunulduğunu görmekteyiz⁴⁸¹. Bu görüşün savunulmasında esas olarak tüzel kişilerin hakları üzerinde durulmuş ve taşınmaz maliki olabileceklerinden hareketle olağanüstü zamanaşımına dayanarak da taşınmaz maliki olabilecekleri savunulmuştur.

Kanımızca, olağanüstü zamanaşımı nedeniyle taşınmaz iktisap edebilmek için kanunda aranan yirmi yıl süreyle davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyetlik şartından, malik sıfatıyla zilyetliğin özünü oluşturan ve zilyetliğin manevi unsuru olan zilyetlik iradesinin tüzel kişiler açısından gerçekleşmesinin mümkün olamayacağını düşünüyoruz. Bu nedenle, kanunda açık bir düzenlemenin olmadığı hallerde, özel hukuk tüzel kişileri açısından olağanüstü zamanaşımına dayalı tescil davası açılarak taşınmaz mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Yargıtay 7.HD'nin 10.06.2003 tarih ve 1523-1996 sayılı kararı da görüşümüzü doğrular niteliktedir.

Anayasa'nın 123. Maddesi hükmüne göre; bir kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulabilir. Kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel

⁴⁷⁸ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 139. Öncü, "Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı", 239.

⁴⁷⁹ Y.7HD. T:10/06/2003 2003/1524E. 2003/1996K.

⁴⁸⁰ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 139. Öncü, "Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı", 244-245.

⁴⁸¹ Öncü, "Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı", 244. Dural ve Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 46. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 273. Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 302.

kişilerinden farklı olarak kamu hizmeti için faaliyet yürütürler. Kamu tüzel kişileri, kamu hizmetine tahsis etmek amacı gütmeyen, özel mülkiyet niteliğinde bir taşınmaz edinebilirler. Bu şekilde kazanılan taşınmazlara kamu hukuku kuralları değil özel hukuk hükümleri uygulanır⁴⁸². Bir kamu tüzel kişinin, TMK m. 713 hükmü uyarınca taşınmaz mal edinip edinmeyeceğine ilişkin yasal bir düzenleme yapılmamıştır⁴⁸³.

Kuruluş kanununda veya Cumburbaşkanlığı Kararnamesi'nde kamu tüzel kişinin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetini elde edebileceğine dair mevcut bir hüküm bulunmadığı için, kamu tüzel kişileri kazandırıcı zamanaşımından faydalanamaz. Zira mülkiyet edinme iradesine sahip olamayan bir kamu tüzel kişinin taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetlik kurması mümkün değildir⁴⁸⁴. Bu görüş tarafımızca da desteklenmektedir.

Yargıtay uzun bir dönem boyunca bu görüş doğrultusunda hareket etmiştir. 2003 tarihli bir kararında⁴⁸⁵; TMK m. 713 hükmünde yer alan kişi ibaresiyle gerçek kişiyi kastedildiği, bu kapsamda Orman Genel Müdürlüğü'nün TMK m. 713 hükmünden faydalanamayacağını hükme bağlamıştır.

Buna ek olarak yabancı kamu tüzel kişilerinin ülkemizde kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mal edinmeleri mümkün değildir. Elçilik ve konsolosluk binalarının bulunduğu taşınmaz haricinde yabancı kamu tüzel kişileri ülkemizde taşınmaz edinemezler⁴⁸⁶.

2.2.4.2. Davalı

Mülga 743 sayılı Medeni Kanun'da 639. Madde hükmünde, Hazine ve ilgili diğer kamu tüzel kişilerinin davalı olarak gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktaydı. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası, çekişmesiz yargı olarak kabul edilmekte olup hasımsız olarak yürütülmekteydi. 09.03.1954 tarihinde

⁴⁸² Öncü, "Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı", 271. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 116.

⁴⁸³ Karaaslan, "Olağanüstü Zamanaşımı", 469. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 472. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 115.

⁴⁸⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 472-473. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 306 vd. Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 384. Öncü, "Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı", 271. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1568. Karaaslan, "Olağanüstü Zamanaşımı", 469. Çetin, "Olağanüstü Zamanaşımı", 94.

⁴⁸⁵ Y.7.HD 2003/1524E. 2003/1996K. T:10/06/2003. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 139. Öncü, "Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı", 273. Y.8HD 2008/2271E. 2008/3392K. T: 19/06/2008, Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 481.

⁴⁸⁶ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 118. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 499. Öncü, "Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal İktisabı", 278. Karaaslan, "Olağanüstü zamanaşımı", 470.

yürürlüğe giren 6333 sayılı Kanun öncesinde mülga Medeni Kanun m. 639 (TMK m. 713) hükmünde sadece birinci ve ikinci fıkralar mevcut olup, taraflara ilişkin bir düzenleme mevcut değildi. 6333 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle tescil davasının hazineye yöneltilmesi gerektiği aynı şekilde ilgilerinin olması halinde ise kamu tüzel kişilerinin de davalı olarak gösterilmelerinin gerektiği mülga Medeni Kanun m. 639 (TMK m. 713/3) hükmüne eklenmiştir⁴⁸⁷.

6333 sayılı kanun değişikliğinden sonra TMK m.713/3 hükmüne göre; tescil davasının Hazine ve ilgili kamu tüzel kişilerinin yanında varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarının da davalı olarak gösterilmeleri gerektiği kabul edilmiştir. Ancak davanın açıldığı esnada davalı olarak gösterilmeyen Hazine ve ilgili kamu tüzel kişinin gösterilmemiş olması halinde, yargılama esnasında davanın bu tüzel kişilere yöneltilmesi mümkündür. Bu konuda Yargıtay 8. HD'nin 2005 tarihli bir kararı mevcuttur⁴⁸⁸.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, tescili istenen taşınmaz tapusuz ise, yasal hasım olarak hazine ve ilgili kamu tüzel kişilerinin gösterilmesi zorunludur. Bu durumun iki temel sebebi vardır. Herhangi bir mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası, kanunen devlete kalmaktadır ve devlet, kişinin son yasal mirasçısıdır. Eğer terekenin bir bölümü için mirasçı atanmışsa mirasçı atanmayan kısım için devlet yine son kanuni mirasçı olur⁴⁸⁹.

Kadastro Kanunu m. 18/1 hükmüne göre; Kadastro Kanunu m. 18/2 hükmünde belirtilen taşınmazlar hazine adına tespit edilir. Bu sebeple hazineye ait olması gereken veya doğrudan hazineye ait olan bir taşınmazın üçüncü kişilerce kazanımını önlemek ve hazineye ait malların korunması amacıyla hazinenin ilgili davada davalı sıfatıyla bulunmasında yarar görülmektedir. Bu sebeple hazinenin tapusuz taşınmazlar hakkında açılan zilyetlikten kaynaklı tapu iptal ve tescil davalarında zorunlu olarak davalı sıfatıyla

⁴⁸⁷ Y. 8HD. 2005/75E. 2005/776K. T: 07/02/2005, Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 517.

⁴⁸⁸ Y.8.HD T:03.10.2005, 2005/5609E. 2005/6411K, naklen Talih Uyar. *Türk Medeni Kanunu Gerekçeli-İçtihatlı*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), 2352.

⁴⁸⁹ Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 47-48.

yer alması⁴⁹⁰ gerekmektedir⁴⁹¹.

Hazinenin zorunlu olarak davalı olmasının bir diğer sebebi de TMK m. 1007 hükmüne göre, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur. Yani tapu sicili hukuka aykırı bir şekilde tutulup bunun neticesinde bir zarar doğarsa Devlet kusursuz sorumlu olarak bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu sebeple devlete ait taşınmazların korunması ve tapu sicilinin düzgün bir şekilde tutulabilmesi için hazinenin davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir⁴⁹².

Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmüne göre, taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili kamu tüzel kişisi de, tescil davasında davalı olarak yer alır. Bu düzenleme sayesinde, kamu tüzel kişileri, maliki bulundukları taşınmazın üçüncü kişilerce kazanılmasını önlemeyebilme ve bu konudaki delillerini mahkemeye ibraz edebilme imkânına kavuşmuşlardır⁴⁹³.

Kamu tüzel kişileri ilgi ve menfaatlerine göre davada davalı sıfatını alacaklar, hangi kamu tüzel kişininin davalı olarak gösterileceği ise taşınmazın bulunduğu idari birime göre belirlenir. Taşınmaz köy sınırları içerisinde ise köy tüzel kişiliği, belediye idari sınırları içerisinde bulunuyorsa belediye tüzel kişiliği dava dilekçesinde davalı sıfatıyla⁴⁹⁴ gösterilir⁴⁹⁵. Dava konusu edilen yer 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri

⁴⁹⁰ Y.8.HD. 2020/714E. 2021/4900K. T:09.06.2021 “...Mahkemece; davada TMK’nın 713/2. maddesinde yer alan “bilinmeme” sebebinin yanında “ölüm” nedenine de dayanıldığı hususu da gözetilerek, davacı vekiline Hazine de hasım gösterilmek suretiyle tapu maliki A.... kızı F.’nin veraset ilamını sunması için süre ve imkan tanındıktan ve usulüne uygun olarak taraf teşkili sağlandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken, bu husus gözden kaçırılarak yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, açıklanan sebeplerle hükmün bozulması gerekmiştir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T:24.06.2021.

⁴⁹¹ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1569. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 71. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 418. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 313. Çömek, *Türk Hukukunda*, 67-68. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 80-81.

⁴⁹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 144-145. Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 418.

⁴⁹³ Ergün, *Gayrimenkul Davaları*, 2010. Eren, *Mülkiyet*, 302. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 316. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 520. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 80-81.

⁴⁹⁴ Y.20.HD. 2017/9369E. 2018/800K. T:08/02/2018 “...İncelenen dosya kapsamına, davanın mahiyetine, toplanan delillere, hükmün dayandırıldığı bilirkişi raporlarına göre, mahkemece yapılan inceleme ve araştırma hükmü kurmaya yeterli olmadığı gibi, hükmü tarihinden sonra 30.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6360 Sayılı Kanun uyarınca kanun kapsamında yeni büyükşehir belediyeleri ihdas edilmesi ve büyükşehir belediyelerinin sınırları il mülki sınırları olarak belirlenmesi karşısında taşınmazın sınırları içinde bulunduğu ilçenin bağlı bulunduğu Büyükşehir Belediyesinin de davada davalı olarak bulunması zorunluluğu doğduğundan hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T:31/05/2021

⁴⁹⁵ Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 500. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 316. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 141. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 97. Arıkboğa Usta, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 81. Y. 20.HD T: 19.11.2019 E. 2017/5681. K. 2017/6738. “... Mahkemece verilen karar usul ve yasaya aykırıdır, şöyle ki; 6100 sayılı HMK’nın 50. maddesinde medenî haklardan

uyarınca korunması gerekli olup orman veya orman statüsünde bulunan bir taşınmazın sınırında bulunuyorsa, söz konusu tescil davasına hazine ile birlikte orman idaresinin de dâhil edilmesi gerekmektedir⁴⁹⁶. Ayrıca tescil istenilen bir yerin orman sayılan yerlerden olduğu iddiası varsa Orman Genel Müdürlüğü davada davalı olarak yer almalıdır⁴⁹⁷.

Dava konusu taşınmaz bir köy tüzel kişiliğın idari sınırları içerisinde kalıyorsa, ilgili köy tüzel kişiliğı, tescil davasında davalı olarak gösterilmek zorundadır⁴⁹⁸. 442 sayılı Köy Kanunu m. 9-10. Hükümleri gereğince bu davada köyü köy muhtarı temsil eder. Ancak aynı Kanunun 33-b maddesi hükmüne göre, tescil talep eden kişi köyü temsile yetkili olan kişi muhtar ise, muhtar bu davada köyü temsil edemez ve köy tüzel kişiliğini temsil edecek kişi köy derneğı tarafından seçilir.

Dava konusu taşınmaz bir belediye idari sınırları içerisinde bulunuyorsa⁴⁹⁹, ilgili belediye tescil davasında davalı olarak gösterilmek zorundadır⁵⁰⁰. Söz konusu taşınmazın belediye tarafından kullanıldığı iddiası olması durumunda yine belediye davalı taraf olarak gösterilmelidir⁵⁰¹.

5393 sayılı Belediye Kanunu'na göre, belediye 38/c hükmüne göre, belediye

yararlanma ehliyetine sahip olanın davada taraf ehliyetine de sahip olacağı, 51. maddesinde dava ehliyetinin medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceğı, 114/d maddesinde ise taraf ve dava ehliyetinin dava şartlarından olduğı ve 115. madde uyarınca da mahkemenin dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı belirtilmektedir. 4721 sayılı TMK'nın 47, 48, 49 ve 50. maddelerinde de tüzel kişiliğın kazanılması, hak ehliyeti ile fiil ehliyeti ve bunun kullanılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. 442 sayılı Köy Kanununun 37/7. maddesi uyarınca da köy tüzel kişiliğı adına dava açmak ve açılan davayı takip yetkisi köy muhtarına aittir. Köy muhtarının hukukî bir engelinin çıkması durumunda bu yetki aynı Kanunun 33/b maddesine göre köy derneğının seçeceğı temsilciye tanınmıştır. Somut olaya gelince; mahkemece sadece bağılı olduğı ilçe belediyesinin katılımı sağlanarak dava görölmüşse de, aynı Kanunla büyükşehir belediyesi sınırları il mülki sınırları olarak belirlendiğinden Kahramanmaraş Büyükşehir Belediyesinin de davada taraf olacağı dikkate alındığında 6360 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin onüçüncü fıkrası gereğince işlem yapılması için kararın bozulması gerekmiştir." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021

⁴⁹⁶ Karaaslan, "Olağanüstü Zamanaşımı", 470. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 526. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 141. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 121.

⁴⁹⁷ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 526.

⁴⁹⁸ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 318. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 76. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 523. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1569. Çetin, "Olağanüstü Zamanaşımı", 95.

⁴⁹⁹ Y.20.HD. T: 19.11.2019. E.2017/5681. K.2019/6738. "...mahkemece sadece bağılı olduğı ilçe belediyesinin katılımı sağlanarak dava görölmüşse de, aynı Kanunla büyükşehir belediyesi sınırları il mülki sınırları olarak belirlendiğinden Kahramanmaraş Büyükşehir Belediyesinin de davada taraf olacağı dikkate alındığında 6360 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin onüçüncü fıkrası gereğince işlem yapılması için kararın bozulması gerekmiştir." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021

⁵⁰⁰ Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 141. Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 500. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 121.

⁵⁰¹ Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 500. Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 77.

başkanı tarafından davacı veya davalı olarak temsil edilir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında da belediye başkanı belediyeyi temsil eder.

Belediyelerin idari sınırları içerisinde yer alan idari birimler olan mahallelerin belediyeden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığı için mahalle sınırları içerisinde yer alan bir taşınmazın konu edildiği tescil davasında davalı olarak mahalle gösterilemez, ilgili belediyenin gösterilmesi zorunludur⁵⁰².

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 3 hükmüne göre; *karayolu, trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır*. Tescil davasına konu taşınmazın bulunduğu bölge karayolu olarak nitelendiriliyorsa veya karayolunun sınırında bulunuyorsa bu durumda husumetin Karayolları Genel Müdürlüğü'ne yöneltilmesi gerekmektedir⁵⁰³.

Eğer dava konusu taşınmazın sınırında bir karayolu varsa ve bu yol için yapılmış bir kamulaştırma işlemi varsa, kamulaştırmaya ait tüm bilgi ve belge, harita vs evraklarının incelenmesi ve ilgili taşınmazın kamulaştırılan alanın sınırları dâhilinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁰⁴.

Dava konusu taşınmaz sınırında devlete ait sulama kanalı, set vb. bir yapı bulunuyorsa tescil davasında Devlet Su İşleri'nin davalı olarak gösterilmesi gerekir⁵⁰⁵.

Dava konusu taşınmazın demiryoluna sınırın olması halinde, ilgili taşınmaz için açılacak tescil davasında TCDD'nin de davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir⁵⁰⁶.

Dava konusu taşınmazın sınırında Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait bir taşınmaz varsa, açılacak tescil davasında VGM'nin de davalı olarak⁵⁰⁷ gösterilmesi

⁵⁰² Günay, *Mülkiyet Edinme*, 40. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 522. Ergün, *Gayrimenkul Davaları*, 2009.

⁵⁰³ Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 81. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 41. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1570. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 121.

⁵⁰⁴ Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 81. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1571. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 527. Y.8.HD 1441/5862 E-K, T:15/11/2011, Günay, *Mülkiyet Edinme*, 41.

⁵⁰⁵ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 528. Günay, *Mülkiyet Edinme*, 41. Yağcıoğlu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 141. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 122.

⁵⁰⁶ Sınmaz ve Karataş, *Hukuk Davaları*, 83. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1570. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 323.

⁵⁰⁷ Y.8.HD. 2013/5184E. 2014/4292K. T:14.03.2014. "...Mahkemece yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme karar vermeye yeterli değildir. Uyuşmazlık konusu 10293 ada 33 parseline ilişkin tapu kaydının incelenmesinde, 1/2 hissenin Andon oğlu Kirkor, 1/2 hissenin Eliza adına tapuda kayıtlı olduğu, beyanlar hanesinde "Sultan Beyazıt Vakfı'ndan mukataalıdır" şerhinin mevcut olduğu anlaşılmıştır. Dava konusu taşınmazın tapu

gerekmektedir⁵⁰⁸.

Açılan tescil davasının yasal dayanağı TMK m. 713/2 hükmü ise, yani tapulu bir taşınmaz hakkında kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası açılmış ise, açılan davada davalı tapuda malik görünen ancak tapudan kim olduğu anlaşılamayan kişinin mirasçılarıdır⁵⁰⁹. TMK m. 713/2 hükmüne dayanarak açılacak kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında davalı konumunda, ölenin mirasçıları veya hakkında gaiplik kararı verilmiş olan şahsın mirasçılarının bulunması yasal bir zorunluluktur (TMK m. 713/1-2). Mirasçıların tespit edilebilir olması durumunda hazine davalı olarak gösterilemez⁵¹⁰. Eğer tapuda malik görünen kimse yoksa bu durumda ilgili davanın hazine aleyhine açılması gerekmektedir⁵¹¹.

İlgili kamu tüzel kişileri veya duruma göre tapuda malik görünen kişinin mirasçıları davada davalı olarak gösterilmemişlerse, bu kimselerin davaya dâhil edilmeleri⁵¹², taraf teşkilinin sağlanması ve davaya devam edilebilmesi için

kaydında "Sultan Beyazıt Vakfı'ndan mukataalıdır" şerhi bulunduğuna göre, TMK'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulan ve mazbut vakıf niteliğinde bulunan Sultan Beyazıt Vakfı yönünden 2762 sayılı Eski Vakıflar Kanunu'nun 40 ve 5737 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu'nun 76.maddesi gereğince ilgisi nedeniyle davanın öncelikle Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne yöneltilmesi, davaya katıldıkları takdirde delillerini sunmaları konusunda süre ve imkan tanınması, ondan sonra davanın yürütülmesi gerekmektedir. Çünkü, 4721 sayılı TMK'nun 111 ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 33. maddesi gereğince; Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tüm vakıflar üzerinde gözetim ve denetim hakkı vardır. Bu bakımdan öncelikle taraf teşkilinin sağlanması zorunludur. Mahkemece taraf teşkili sağlandıktan sonra davanın yürütülmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabul kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 08.12.2021

⁵⁰⁸ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 528. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 324. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 86. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1571.

⁵⁰⁹ Y.16HD. T:28.09.2017. E.2017/4651. K.2017/5900. "...Mahkemece taraf teşkili sağlanmadan davanın esası hakkında karar verilmiş olması isabetsiz olup, davalı Hazine'nin ve davada taraf sıfatı bulunmamakla beraber aleyhine hüküm kurulmuş olan Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde bulunduğu kabulüyle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenlerine göre sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin yatırılan temyiz karar harcının talep halinde temyiz eden Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığına iadesine..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021

⁵¹⁰ İnal, *Eşya Davaları*, 444.

⁵¹¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 530. Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, 419. Yazan, "Olağanüstü Zamanaşımı", 98. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 121.

⁵¹² Y. 8.HD. 2019/6239E. 2021/4945K. T:10.06.2021"...Öncelikle, tapu iptali davalarında, davanın, kayıt malikine, kayıt ölmüşse mirasçılarına yöneltilmesi gereklidir. Kayıt malikinin mirasçılarının bilinmesi halinde davaya dahil edilerek mirasçılar aleyhine yargılamaya devam edilmesi, aksi halde gerek tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olması ve gerekse TMK'nin 501.maddesi hükmü uyarınca son mirasçı sıfatıyla Hazine aleyhine yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması gereklidir. TMK'nin 713/2. maddesi uyarınca açılan tapu iptali ve tescil davalarında, taraf teşkilinin yargılama sırasında yerine getirilmesi de mümkündür. Davada taraf teşkili sağlanmadan işin esası hakkında hüküm kurulamaz (HGK'nin 22.02.2012 tarihli ve 2011/8-763 E., 2012/85 K. sayılı kararı)..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 08.12.2021

zorunludur⁵¹³.

6100 sayılı HMK m. 124/3 hükmünün yürürlüğe girmesiyle, kanun koyucu dürüstlük kuralı gereği kabul edilebilir bir yanılğı ile husumetin yanlış kişiye yöneltilmesi durumunda iradi taraf değışikliğı yapılabileceğini kabul etmiştir. Bu düzenlemeden sonra uygulamada bu şekilde açılmış olan davaların, müteveffanın mirasçılarına yöneltilebileceğı kabul edilmiştir⁵¹⁴.

Yargıtay, 1978 tarihli İBK'sında⁵¹⁵ davalı olarak gösterilen kimse, davanın açılmasından önce ölmüşse, mirasçılarının bu davaya katılamayacaklarını ve aynı şekilde ıslah yoluyla dahi bu mirasçılarının davaya dâhil edilemeyeceklerine hükmetmiştir⁵¹⁶.

Doktrinde yazarlar ölenin mirasçılarının tayin edilemediğı hallerde, zorunluluk sebebiyle ölen aleyhine dava açılabilceğı ve bu istisnanın yalnızca kadaastro davalarında geçerli olduğı, zira 3402 sayılı Kadaastro Kanunu m. 33 hükmünde 29.madde hükmünün sayılmadığını ve bu şekilde 29. maddenin genel hüküm olmadığını, bu sebeple 29.madde hükmünün uygulama alanının kadaastro davaları ile sınırlı olduğunu beyan etmişlerdir⁵¹⁷. Kadaastro Kanunu'nda yer alıp genel hüküm mahiyetinde olmayan bir kanun maddesinin, Kadaastro Kanunu dışında TMK m.713 hükmüne göre açılan davalarda uygulanamaması

⁵¹³ Karaaslan, "Olağanüstü Zamaşaşımı", 470. Ergün, *Gayrimenkul Davaları*, 2010. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 520. Özmen, *Olağanüstü Zamaşaşımı*, 102.

⁵¹⁴ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 574-575. Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1148. Düzceer, *Kazandırıcı Zamaşaşımı*, 270. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 849. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 607. Kale, "Taraf Ehliyeti", 58 vd.

⁵¹⁵ YİBGK; 04/05/1978 tarihli ve 4/5 sayılı İBK

⁵¹⁶ Samsun BAM 1.HD. T:27.01.2020. E.2019/2789. K.2020/166. "...6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve yargılama hukukumuzda, mecburi dava arkadaşlığı veya yasaların öngördüğü (Örneğin; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.14/5, 3402 sayılı Kadaastro Kanunu 29.maddesi gibi) istisnai haller dışında kendisine husumet yöneltilen kişinin dışında (ve bu arada 04.05.1978 gün ve 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca ölü kişinin mirasçılarının) ve bir başkasına dahili dava veya müdahil-davalı ve benzeri tanımlamalarla taraf sıfatı verilemez. Dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeyen kişi, dava açıldıktan sonra dahili dava dilekçesi ile davada taraf sıfatını kazanamayacağı gibi, ıslah yoluyla dahi davada taraf değışikliğı mümkün değildir. Mahkemece, ancak davada taraf olan kişiler hakkında karar verilebilir. Bu durumda mahkemece, dava dilekçesinde 2. sırada davalı olarak gösterilen ve dava ikamesi sırasında ölü olduğı anlaşılan davalı Mehmet Yiğit yönünden davadaki iddia ve delilleri davacı tarafa sorulup açıklattırılarak davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, zorunlu dava arkadaşlığının varlığı tespit olunduğunda adı geçen ölü davalının mirasçılarının yönünden dahili dava dilekçesi sunmak üzere davacı tarafa önel verilmeli, dahili dava dilekçesi sunulduğunda ise adı geçen mirasçılarının adına ve adresine dava ve dahili dava dilekçesi ekli davetiye çıkartılmalı, zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı sonucuna varıldığında ise yukarıda açıklanan ilke ve kurallara doğrudan doğruya değeriendirilmede bulunulması gerekmektedir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁵¹⁷ Umar, *HMK Şerhi*, 191. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 850. Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1192. Kale, "Taraf Ehliyeti", 59.

gerekir. Bu sebeple, doktrindeki Kadastro Kanunu kapsamında yürütülen dosyalar haricinde, ölü aleyhine dava açılmayacağı yönündeki görüşe katılıyoruz.

Dava derdest iken, davalılardan birisi ölürse, HMK m. 55 hükmü uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan bir hakkın varlığı halinde, diğer tarafın talebi üzerine hâkim davayı takip için bir kayyum atar. Kayyum atanabilmesi için mirasçılarının tamamının tespit edilememesi ve gecikmesinde sakınca bulunan bir halin mevcut olması gerekmektedir⁵¹⁸.

Dava açıldığı esnada, taraf ehliyeti mevcut iken yargılama sırasında davalı tarafın ölümü sebebiyle taraf ehliyeti sona ermiş olabilir. Bu durumda hâkim, davayı hemen sona erdirmemelidir. Tapu iptal ve tescil davaları, malvarlığına ilişkin bir dava olduğundan müteveffanın taraf sıfatı, mirasçılarının mirası kabul etmeleriyle birlikte mirasçılara geçer. Bu durumda hâkimin, mirasçılarının mirası ret süreleri olan TMK m. 606 hükmüyle getirilen üç aylık süre boyunca mirasın reddedilme ihtimaline binaen taraf teşkilindeki değişiklik sebebiyle derdest davada bir hüküm kurmaması gerekir. TMK m.606 hükmünde belirtilen 3 aylık yasal sürenin dolması beklenilmelidir. Yargılama esnasında müteveffanın mirasçıları ölümü beyan eden dilekçeleriyle mirasçılık belgelerini yargılamayı yapan mahkemeye ibraz ederlerse yargılamaya bu kimselerle devam olunur⁵¹⁹.

- **Mecburi Dava Arkadaşlığı**

Çalışmamızın konusunu oluşturan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, tapusuz taşınmazlara yönelik davalarda, davalı konumunda bulunan hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri ile, tapulu taşınmazlara yönelik açılan davalarda kayıt malikinin mirasçıları arasında maddi mecburi dava arkadaşlığı vardır. Bu anlamda yargılama boyunca, davalılar birlikte hareket etmek zorundadırlar. Yargılama sonucunda verilecek hüküm, tüm davalıları bağlar. Elbirliği şeklinde bir hak sahipliğinin varlığı altında açılacak dava, kayıt malikinin mirasçılarının tamamına husumet yöneltilmek suretiyle açılabilir. Bu halde, kayıt malikinin tüm mirasçıları arasında da mecburi dava arkadaşlığı vardır. Mecburi dava arkadaşlığı bazı durumlarda kanunun amir

⁵¹⁸ Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 275. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 115. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 303. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 621-622.

⁵¹⁹ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 578. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 215. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 303. Kale, “Taraf Ehliyeti”, 64.

emri ile kurulmaktadır. Örneğin; çalışma konumuzu oluşturan kazandırıcı zamanaşımı kaynaklı tescil davasında, hazine ile taşınmazın fiziken bulunduğu yer kamu tüzel kişinin her ikisinin de, davalı olarak gösterilmeleri aranmıştır. Hazine ve ilgili kamu tüzel kişinin dava arkadaşlığı, kanuni bir zorunluluktan kaynaklandığı için hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi arasında usuli yönden mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Aynı şekilde, asli müdahale talebi üzerine açılan ve tescile itiraz davası olarak isimlendirilen davada, ilk açılan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasının davalıları ve davacısı arasında da mecburi dava arkadaşlığı vardır. Kanunun amir emriyle doğan bu özel nitelikteki dava arkadaşlığına şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı adı verilmektedir⁵²⁰. Şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı, sadece davalılar arasında görülebilen bir usuli birlikteliktir⁵²¹.

Şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasındaki ilişki, mutlak surette birlikte hareket etmelerini gerektirecek kadar sıkı değildir⁵²². Şekli bakımından mecburi dava arkadaşları arasında birlikte hareket etme gibi bir zorunluluk bulunmadığından tapu iptal ve tescil davalarında davalı konumundan bulunan hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri birbirlerinden bağımsız şekilde kanun yoluna başvurabilirler⁵²³.

Mecburi dava arkadaşlığı, yasal dayanağını 6100 sayılı HMK m. 59 hükmünden almaktadır. Kanun maddesinden yola çıkılarak doktrindeki genel tanımına göre, açılacak bir davanın birden fazla kişi tarafından birlikte açılma zorunluluğu varsa yahut açılacak bir davada birden fazla kişinin birlikte davalı olarak gösterilme zorunluluğu varsa burada taraflar arasındaki birlikteliğe mecburi dava arkadaşlığı adı verilmektedir⁵²⁴.

HMK m. 59 hükmündeki ifadeden de anlaşıldığı üzere, maddi bir hukuk normundan kaynaklanarak birden fazla kişinin bir davada birlikte yer alması bir zorunluluk ise bu kimseler arasında maddi bakımından mecburi dava arkadaşlığı vardır. Bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması gerekiyorsa, bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Mecburi dava arkadaşları, dava süresince birlikte hareket

⁵²⁰ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 114. Kuru, *El Kitabı*, 943 vd. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1137. Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 187.

⁵²¹ Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 186-187. Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 328. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 707.

⁵²² Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 714.

⁵²³ Kuru, *El Kitabı*, 951 vd. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 714. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 202. Umar, *HMK Şerhi*, 229.

⁵²⁴ Kuru, *El Kitabı*, 936. Taylan Özgür Kiraz, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 12.

etmek zorundadırlar. Zira bu kimseler için yargılama sonucunda tek bir ortak hüküm kurulur. Bu sebeple maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları arasındaki bağın çok sıkı olduğu kabul edilmiştir. Aralarında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunan kişilerin birlikte hareket etmeleri hem hukuki hem de fiili bir mecburiyettir⁵²⁵. Mecburi dava arkadaşları davada birlikte hareket etmek zorunda olduklarından açılan davada verilen hükmü ancak birlikte kanun yoluna taşıyabilirler⁵²⁶. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında mirasçılar arasında bu kapsamda mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur.

Davanın birden fazla kişiye karşı açılması gerekirken bu kişilerden bir kısmına husmet yöneltilerek dava açılmışsa burada, hâkim tarafından HMK m. 115 hükmü gereği taraf eksikliğinin giderilmesi için davacı tarafa kesin süre vererek öncelikle eksikliği giderme yoluna gidilmesi, kesin sürede eksiklik giderilmez ise davanın usulden reddedilmesi gerekir. TMK m. 713/2 hükmüne dayanılarak açılan tescil davasında, tapu malikinin tüm mirasçıları davaya dahil edilmemişse, hakimin taraf teşkilini sağlamak adına davacıya kesin süre vermesi gereklidir. Verilen sürede taraf teşkili sağlanmazsa davanın usulden reddi gerekir⁵²⁷.

Mirasçıların taraf olarak bulunduğu dava devam ederken bu mirasçılardan birisi ölürse ölen kişinin kendi mirasçıları arasında yeni bir mecburi dava arkadaşlığı doğar. Bu durumda ölenin mirasçıları ilk davanın mirasçıları ile birlikte mecburi dava arkadaşı olarak açılan davada taraf olarak yer alırlar⁵²⁸.

Mecburi dava arkadaşları açılan davada birlikte hareket etmek zorundadırlar. Ancak HMK m. 60/3 hüküm uyarınca dava arkadaşlarına yapılan usulüne uygun tebligata rağmen dava arkadaşlarının bir veya birkaçı, hukuka uygun bulunmayan sebeplerle davaya katılmazlarsa, geçerli bir sebebe dayanmaksızın diğer mecburi dava arkadaşlarının yaptıkları usul işlemlerinin, davaya usulünce çağrılmış ancak geçerli bir sebep bildirmeksizin davaya katılmayan diğer dava arkadaşlarını da etkileyeceği kabul

⁵²⁵ Kuru, *El Kitabı*, 938. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 702 vd. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 112-113. Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 327-328.

⁵²⁶ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 714. Kuru, *El Kitabı*, 851.

⁵²⁷ Umar, *HMK Şerhi*, 227-228. Yazıcı, “Miras Ortaklığı”, 70. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 711-712.

⁵²⁸ Kuru, *El Kitabı*, 939. Yazıcı, “Miras Ortaklığı”, 71. Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 186.

edilmiştir⁵²⁹.

Açılan dava neticesinde mecburi dava arkadaşları lehine hüküm verilirse, mahkeme tüm dava arkadaşları açısından tek bir vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmeder. Aynı şekilde açılan dava, mecburi dava arkadaşlarının aleyhine sonuçlanırsa, hâkim HMK m. 326/3 hükmü uyarınca tüm mecburi dava arkadaşlarının aleyhine yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmeder. Hâkimin takdirine göre bu giderler, dava arkadaşları arasında paylaştırılabileceği gibi tüm dava arkadaşlarının ilgili giderden müteselsilen sorumlu olmasına da karar verilebilir⁵³⁰. Tescil davasında, mecburi dava arkadaşları ilk derece mahkemesinin kararını kanun yoluna taşımak isterlerse yine birlikte hareket etmelidirler.

- *İhtiyari Dava Arkadaşlığı*

Şekli bakımda mecburi dava arkadaşlığı ile ihtiyari dava arkadaşlığı birbirine benzer hukuki müesseselerdir. Her iki tür dava arkadaşlığı da kanundan doğmaktadır. Ancak bu iki kurumun farkı, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ancak davalılar arasında doğan bir dava arkadaşlığı olup, her bir davalı için ayrı bir dava açılması hukuken mümkün değildir. Örneğin TMK m. 713/3 hükmü gereği hazine ve kamu tüzel kişisi aynı davada davalı olarak birlikte yer almak zorundadırlar. Ancak ihtiyari dava arkadaşlığında, her bir davalı için ayrı bir dava açılabilmesi gibi aynı davada kişilerin davalı olarak gösterilmeleri de mümkündür. Bu ayırmadan anlaşılacağı üzere şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ile ihtiyari dava arkadaşlığı birbirinden farklı usulî düzenlemelerdir⁵³¹. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu değildir.

2.2.4.3. Dava Ehliyeti

Bir kimsenin, davada bizzat kendisi yahut usulüne uygun surette tayin edeceği vekilinin aracılığıyla, bir davada gerek davacı gerekse de davalı sıfatıyla yer alarak davayı takip etme ve davada her türlü usulî işlemi yerine getirebilme ehliyetidir⁵³².

⁵²⁹ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1138. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 116. Kuru, *El Kitabı*, 949. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 713.

⁵³⁰ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 714. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1140.

⁵³¹

⁵³² Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 116. Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 585. Emel Şeyda Elgün Toğrul, “Medeni Usul Hukuku Bağlamında Dava Ehliyeti”. (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019), 15. Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 182.

Türk Medeni Kanunu m. 9 hükmü uyarınca fiil ehliyeti, bir kişinin eylemleriyle kendisini borç altına sokabilmesi veya bir hak elde edebilmesidir. Bu sebeple fiil ehliyeti sahibi kişi, meydana getirdiği davranışlarla hak veya borç sahibi olabilir. Fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünümü ise dava ehliyetidir (HMK m. 51). Medeni yargılama kuralları gereği, taraf sıfatına haiz olan birey, yargılamada usul işlemlerini de yerine getirmeye ehil ise bu kimsenin dava ehliyetinin mevcut olduğunun kabulü gerekir⁵³³.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında tıpkı diğer davalarda olduğu gibi belirli usul işlemlerinin yapılabilmesi için tarafın dava ehliyetine sahip olması gerekmektedir. TMK hükümleri kapsamında fiil ehliyetine sahip olan kimseleri çeşitli gruplar altında inceleyebiliriz. Bu kimselerin sahip oldukları fiil ehliyetlerine göre, dava ehliyetlerinin de değişeceği kabul edilmiştir. Tam ehliyetli gerçek kişiler, açılacak kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında gerek davacı tarafta, gerekse de davalı tarafta tek başına bulunabilir ve her türlü usuli işlemleri tek başına gerçekleştirebilir⁵³⁴.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, TMK m.713/1-2 ve Kadastro Kanunu m.13 ve 14 hükümleri gereği taşınmaza zilyet olunması gerekir. Zilyetliğin varlığından söz edilebilmesi için manevi unsur olarak zilyetlik iradesinin varlığı gerekli olduğundan⁵³⁵, davacının irade sahibi bir kişi olması gerekir. İrade sahibi olmayan gerçek kişilerin zilyet olma iradesi bulunamayacağından bu kişilerin kendi başlarına kural olarak zamanaşımı yoluyla taşınmaz edinmeleri mümkün değildir. Ancak irade sahibi olmayan kişiler de mülkiyet hakkına sahip olduklarından, mirasçısı oldukları ve TMK m. 713 kapsamında gereken şartları sağlamış olan murisin yerine tescil davasına mirasçı sıfatıyla taraf olabilirler.

Sınırlı ehliyetsizler, TMK m.16 ve HMK m.51 kapsamında dava ehliyetine sahip değildir. Ancak irade sahibi sınırlı ehliyetsizin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mal edinmesi mümkündür. TMK m.713 hükmünde yer alan kanuni şartları sağlayan sınırlı ehliyetsizin tescil davası açmakta hukuki yararı mevcut olup sınırlı ehliyetsiz tescil

⁵³³ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 585. Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 307. Atıcı, “Dava Ehliyeti”, 36. Elgün Toğrul, “Dava Ehliyeti”, 15.

⁵³⁴ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 586. Umar, *HMK Şerhi*, 193. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 280. Elgün Toğrul, “Dava Ehliyeti”, 152.

⁵³⁵ Bkz. Dipnot 330 ve civarı

davasında kanuni temsilcisi tarafından temsil edilir⁵³⁶.

2.2.4.4. Dava konusu ve Değeri

Hukuk Muhakemeleri Kanunun 119/1, d hükmünde dava konusu ve mal varlığına ilişkin davalarda, dava konusunun değerinin düzenlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. HMK'nin 119 uncu maddesinin ikinci fıkrasında d bendinin de hariç tutulduğu bazı fıkralardaki unsurların eksikliği halinde hakim eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verileceğini düzenlemiştir. İnceleme konumuz açısından dava konusunu ve harca esas değer ne olduğunu ve önemini inceleyecek olursak.

Dava konusunun ne olduğu esas itibarıyla dava dilekçesinde talep kısmından anlaşılır⁵³⁷. Bu nedenle aslında dava konusunun yazılmamış olması dava dilekçesinin tamamlaması için süre verilmesini ve eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini gerektirmez⁵³⁸. Dava konusunun, talep kısmında yazıldığı gibi detaylı olarak yazılmasına gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle taşınmazın vasfının sınırlarının açıkça yazılmasına gerek yoktur. Uygulamada bu kısma davaya verilen adın yazıldığı görülmektedir. Alacak davası, tescil davası, boşanma davası gibi. İnceleme konumuz açısından dava konusunun “ Olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap ve tescil “ olarak yazılması uygun olacaktır. Uygulamada bu davaların kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası olarak da nitelendirildikleri görülmektedir. Ancak tapusuz taşınmazlarda iptal işlemi olmadığı gibi, tapulu taşınmazlarda da malik hanesindeki ismin silinmesi, taşınmazın tapu kaydının iptali olmayıp; önceki malik hanesinde terkin işlemi yapılarak davacı malikin adının yazılması söz konusu olduğundan, tescil işlemi nedeniyle, iptal tabiri yer almadan tescil davası olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır.

HMK 119/1, d de HUMK 179 dan farklı olarak dava konusunun yanında, mal varlığına ilişkin davalarda dava konusunun değerinin de harca esas olmak üzere belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap davası mal varlığına ilişkin olduğundan davanın açılması sırasında davacı tarafından adına tescili istenilen taşınmazın dava tarihindeki değerinin belirtilmesi gerekmektedir. Dava tarihinde dava konusunun değeri davanın görüleceği mahkemenin görevini etkileyici

⁵³⁶ Pekcanitez – Taş Korkmaz, *Pekcanitez- Usul*, 586.

⁵³⁷ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C: II, s: 1586.

⁵³⁸ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C: II, s: 1586.

niteliğini HMK’unda görevin belirlenmesinde dava konusu miktarın esas alınması sisteminin terki ile önemini kaybetmiştir⁵³⁹. Ancak dava konusunun değerinin belirlenmesi dava şartları ile ilgili HMK’nin 114 üncü maddesinin2’nci fıkrasında belirtilen diğer kanunlarda yer alan dava şartlarından olarak Harçlar Kanunun 16/III gereğince zorunludur. Harçlar Kanunu gereğince dava konusunun değerinin belirtilerek harcın alınmadığı hallerde dava dilekçesinin işleme konulması mümkün değildir. Bu nedenle HMK’nin 119 uncu maddesinin d bendi hükmünün yerine getirilmemesi hali hakimın süre vermesini gerektiren hal olarak belirtilmemiştir.

Davacının dava konusunun değerini düşük göstermesi ve bu durumun mahkemece tespiti halinde, dava ile ilgili harcın yatırılması davca şartı olduğu için, mahkemece eksik harcın yatırılması için süre verilir. Sürenin verildiği duruşmada o oturum için davaya devam edilir, ancak ondan sonraki oturuma kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam edilmez, dosya işlemiden kaldırılır (Harçlar Kanunu m. 13, 30); Yargıtay’ın dava konusunun değerinin gösterilmemiş olmasını Harçlar Kanunu hükümlerinin dikkate alınmaması sonucunda davanın açılmamış sayılmasına karar verdiği de görülmektedir⁵⁴⁰.

Dava konusunun ve değerinin dava dilekçesinde gösterilmesi dava sonunda verilen karar aleyhine kanun yollarına müracaat açısından önem arz etmektedir. HUMK’nun 427 inci maddesinde temyize müracaat açısından dava konusunun değeri, alacak ve taşınır mal davaları için önem arz etmekte taşınmaz mallarla ilgili kararlarda dava konusunun değeri temyiz açısından önem arz etmemekteydi. Ancak HMK 341/2 ve 362 inci maddelerinde mal varlığına ilişkin davalarla ilgili kanun yoluna müracaatta davanın taşınır veya taşınmaz ile ilgili olması ayrımından uzaklaşarak, mal varlığı ile ilgili davalarda dava konusu malın değeri esas alındığı için davacının, taşınmazın değerini belirlerken kanun yollarına müracaat imkanını da dikkate alması gerekmektedir. Ancak bu davaların uzun sürmesi halinde taşınmazın değeri dava açıldığı tarihteki değeri olarak kalmakta iken istinaf ve temyiz sınırı ile ilgili limitin her sene değişmesi adaletsizliklere yol açmaktadır.

⁵³⁹ Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, C:II, s.1134.

⁵⁴⁰ Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, C:II, s.1135.

2.2.5. İspat

Hukuki anlamda ispat, tarafların kanunun aradığı soyut şartların, somut olayda gerçekleştiği konusunda hakimi ikna etme faaliyetidir. İspat hakkı, Anayasa'nın 36.maddesi hükmü ile birlikte aynı zamanda AİHS m. 13 hükmünde düzenlenmiştir. İspat hakkının hukuki temelini; hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı ve hak ara hürriyeti oluşturur⁵⁴¹. Bir davanın kazanılabilmesi, talep konusunun dayandığı vakıaların gerçek olduğuna hâkimin ikna edilebilmesine bağlıdır⁵⁴². Maddi hukuk kuralları, kanun lafzında sıralanan bir takım olguların gerçekleşmesi durumunda belli sonuçların doğacağını öngörmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.190 hükmüne göre ispat yükü; *“iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hal çıkaran kişiye aittir.”* Türk Medeni Kanunu m. 6 hükmüne göre ise; davanın tarafları, davanın kendi lehlerine sonuçlanması için dayandıkları olguları ispat etmekle yükümlüdürler. Açılan bir davada tarafların üzerinde uzlaşamadıkları yani çekişmeli olarak kabulü gereken hususların kim tarafından ispat edileceğine ilişkin sorun, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun tespiti ile çözümlenir. Doktrinde ispat yüküne ilişkin yapılan açıklamalara istinaden ispat yükü; iddialarının ispata muhtaç vakıaların ispat edilememesi durumunda taleplerin hâkim tarafından karşılanmaması ve davayı kaybetme tehlikesidir⁵⁴³. Bu hususta TMK m. 6 hükmü ve HMK m. 190 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, inceleme konumuz açısından hak talebinde bulunan davacı zilyet, taşınmaza malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle zilyet olduğunu ispat etmelidir⁵⁴⁴. Türk Medeni Kanunu m. 713 gereğince ispat; kanun maddesinin aradığı;

- Taşınmazın özel mülkiyete elverişli bir taşınmaz olması,
- Malikin tapu kütüğünden anlaşılamayan bir taşınmaz olması,
- Maliki hakkında 20 yıl önce gaiplik kararı alınan bir taşınmaz olması,

⁵⁴¹ Pınar Çiftçi, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 141-142. Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 482.

⁵⁴² Haluk Konuralp, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009), 9. Özekes, *Pekcanitez- Usul*, 1585, Kuru, *El Kitabı*, 612.

⁵⁴³ Umar ve Yılmaz, *İsbat Yükü*, 7. Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 483-484. Atalay, *Pekcanitez-Usul*, 1695. Arslandoğan, “Delil Tespiti”, 62.

⁵⁴⁴ Umar ve Yılmaz, *İsbat Yükü*, 5. Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 483-484. Atalay, *Pekcanitez-Usul*, 1693, Kuru, *El Kitabı*, 615.

- 17.03.2011 tarihinden 20 yıl önce maliki ölmüş bir taşınmaz olması,
- Zilyetliğin 20 yıl boyunca sürmüş olması
- Zilyetliğin 20 yıl süre boyunca davasız ve aralıksız şekilde geçirilmiş olması

şeklindeki sıralanan soyut şartların; mülkiyeti talep edilen, dava dilekçesiyle sınırları ve yüzölçümü belirtilen taşınmaz üzerinde somut olarak gerçekleştiğine yönelik olur.

Yargılamaya başlamadan önce meydana gelen ve olayın oluş şeklini ispata yarayan olgular delil olarak adlandırılır⁵⁴⁵. Çalışmamızın konusu oluşturan tescil davasında özel bir ispat şekli öngörülmemiştir. Bu sebeple davacı, davasını HMK’da belirtilen tanık, bilirkişi, keşif, belge gibi delillerle ispat edebilir.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında ispatına çalışılan vakıalar, hukuki işlem değildir. İspatına çalışılan vakılar hukuki eylem ve durum olduğu için bu davada kural olarak senetle ispat zorunluluğu yoktur.

Senet, genel anlamıyla iradeye ilişkin beyanın dış aleme yazılı şekilde yansımasıdır. Diğer bir anlatımla, bir hukuki işlemin ispatı için bir kimsenin kendi aleyhine hazırladığı ve sonuç doğuran yazılı bir belgedir⁵⁴⁶. Belge ise HMK m.199 hükmünde üst kavram olarak belirtilmiştir. Belge, bir bilgi taşıyıcısıdır⁵⁴⁷. Zilyetliğin mevcudiyetini ve süresini ispata yarar belgeler, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında önemli delillerdir. Tapusuz taşınmazlar yönünden, adi senetlere zilyetlik süresinin hesaplanmasında dayanılması mümkündür.

Türk Medeni Kanunu m.713 hükmüne göre açılan davalarda, davacı ve özellikle davalılar düşünüldüğünde tarafların aralarında dava konusu taşınmazla ilgili senet bulunması halinde tescil davası açılmasına zaten gerek kalmayacaktır.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, yemin deliline başvurulmasının mümkün olmadığını düşünüyoruz. HMK m.225; “*yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakılardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan*

⁵⁴⁵ Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İsbat Yükü*. (Büyükçekmece: Kazancı Matbaacılık Sanayi, 1980), 1. Konuralp, *İsbat Kuralları*, 8. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 479. Kuru, *El Kitabı*, 613. Birce Arslandoğan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delil Tespiti”. (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014), 61.

⁵⁴⁶ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 1773.

⁵⁴⁷ Erdönmez, *Pekcanitez- Usul*, 1773.

vakıa sayılır.” hükmünü haizdir. Taşınmazın özel mülkiyete elverişli olup olmadığı bir vakıa olmadığı için bu konunun ispatı yemine elverişli değildir. Davacının zilyetliği ve zilyetlik süresi davalının kendisinden kaynaklanan veya davalı tarafından bilinmesi gereken bir durum olmadığı için yine davalı yönünden de yemin deliline başvurulamaz.

3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 33 hükmü gereğince genel hüküm niteliğinde olan, aynı kanunun 14.maddesi hükmünde tapusuz taşınmazlar açısından zilyetliğin ispatı için öngörülen bazı belgelerin, zilyetliğin başlangıcını ve mevcudiyetini tespit için kullanılması mümkündür. Ancak bu belgeler HMK kapsamında kesin delil niteliğinde değil, takdiri delillerdir.

Tapu iptal ve tescil davalarında öncelikle; dava konusu taşınmazın TMK m. 713 hükmü uyarınca, zamanaşımı ile kazanmaya elverişli bir taşınmaz olduğunun ispatı gerekir⁵⁴⁸. Hâkim öncelikle ilgili taşınmazın niteliğini ve kazandırıcı zamanaşımı ile edinmeye uygun bir taşınmaz olup olmadığını değerlendirir. Bu konuda gerekli olguların ispatı için keşif ve bilirkişi delilleri, hakimde kanaat uyandırmada önemli delillerdir. Çalışmamızın birinci bölümünde, kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılabilecek taşınmazlara ilişkin açıklamalar yapmıştık⁵⁴⁹. Taşınmazın özel mülkiyete elverişli olup olmadığı, taşınmazın türüne göre seçilecek bilirkişiden alınacak rapora göre tespit edilir. Örneğin dava konusu taşınmazın orman arazisi olup olmadığı hususu bir orman mühendisi bilirkişisi tarafından hazırlanacak raporla belirlenir.

Davanın diğer tarafı herhangi bir delil göstermese bile, iddia edip ispat yükünü üstlenen taraf iddiasını ispat edemediği için dava, delil göstermeyen taraf lehine sonuçlanır. Böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirmez. Bir diğer ifadeyle taraflardan biri iddiasını ispat edemezse, iddianın aksini ispat etme mükellefiyeti davanın diğer tarafına geçmez. Ancak karşı taraf dilerse iddia edenin iddiasını çürütebilecek nitelikte olan delillerini mahkemeye ibraz ederek yargılamanın lehine neticelenmesini sağlayabilir. Bu faaliyet ispat yükünü üstüne alma anlamına gelmez. Örneğin kazandırıcı

⁵⁴⁸ Y.16.HD. 2019/3349E. 2021/4389K. T:28.05.2021, “...davacı yanın zilyetliği devraldığı ve tespit tarihine kadar bu bölüm üzerinde çekişmesiz ve aralıksız kazanıma yeter sürede zilyet olduğu ispatlanamadığından davanın reddine karar verilmesi” gereğine değinilmiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı Enis Günay vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içeriğine ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 18.08.2021.

⁵⁴⁹ Bkz. dipnot 90 civarı.

zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında davalı hazine, davacının iddiasını ispat edemediği hallerde, herhangi bir ispat çabasına girişmeksizin taşınmazın hazine adına tescilini isteyebilir⁵⁵⁰.

Yargılamanın her iki tarafı da, ispat yükünün hangi tarafa düştüğü ile ilgilenmeksizin davalarını ispat amacıyla delil göstermişlerse, hâkim dosyadaki mevcut delil durumuna göre bir değerlendirme yapar. Böyle bir durumda ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespiti gerek yoktur⁵⁵¹. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında davacı, tescil talebinde bulunmakta olup davasını ispat etmesi halinde, taşınmazı adına tescil ettirme hakkına sahip olacağından kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında ispat yükü davacı zilyet üzerinde olur.

Zilyetlikten kaynaklanan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında ispatı gereken hususlar, HMK m. 187/1 hükmü uyarınca taraflar arasında çekişmeli olan hususlardır. Tarafın ispatla yükümlü olduğu noktalar, talep sonucuna etki edebilecek nitelikteki olguların varlığıdır. Bir diğer ifadeyle talep edilen husus hakkında karar verecek hâkimi ikna etmeye yarayan vakıalar ispat edilmelidir⁵⁵². Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, davacı ve davalılar arasındaki uyuşmazlık, TMK m. 713 hükmü uyarınca, taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir taşınmaz olup olmadığı ve davacı zilyedin taşınmaza malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle zilyet olup olmadığı hususlarından ibarettir.

İddiasını bir karineye dayandıran taraf, sadece karine temelini ispat ederek karine sonucunun varlığına dayanabilir. Karine kavramı doktrinde, bilinen hukuksal bir olgudan bir diğer hukuksal olgunun var olup olmadığı hakkında bir sonuç çıkarma olarak tanımlanmıştır⁵⁵³. Örneğin TMK m. 985 hükmüyle mülkiyet karinesi düzenlenmiştir. Bu

⁵⁵⁰ Kuru, *El Kitabı*, 615. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 493. Hasan Basri Bilgiç, “Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2018), 28. Mehmet Kamil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 74.

⁵⁵¹ Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 493. Kuru, *El Kitabı*, 615. Bilgiç, “Delillerin İleri Sürülmesi”, 28. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 228. Umar ve Yılmaz, *İsbat Yükü*, 7.

⁵⁵² Gökçen Topuz, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013), 32. ejder ispat 25, Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 368. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 479. Umar, *HMK Şerhi*, 543.

⁵⁵³ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 233. Yılmaz, *HMK Şerhi*, 167. Topuz, *Karinelerle İspat*, 71.

hükme göre, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini ispat eden davacı aksi ispat edilene kadar taşınmaza malik sıfatıyla zilyet kabul edilir. Çalışmamızın konusunu oluşturan davada da, bu karinenin uygulanması mümkündür.

Biz de çalışmamızın bu bölümünde; tapusuz taşınmazlarda, Kadastro Kanunu m. 14 hükmü uyarınca, tescil davasına konu edilen kısmı; sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönümü aşan bölümlerde zilyetliğin ispatı için belge delili ile, tapulu veya tapusuz taşınmazlar yönünden tanık, bilirkişi ve keşif delillerini inceleyeceğiz.

Tescil Davasında Deliller

Türk Medeni Kanunu m.713 hükmünde; davayı ispat için özel bir delil veya ispat aracı öngörülmemiştir. Kadastro Kanunu m.13 ve 14 hükümlerinde ise ispat aracı olarak belge, bilirkişi ve tanık delili gösterilmiştir. TMK hükümlerinde bir sınırlama getirilmediğinden, davacı zilyedin dava dilekçesindeki mülkiyet iddiasını ispat için her türlü delile dayanması mümkündür. Kadastro Kanunu hükümleri incelendiğinde; kuru toprakta 100 dönümü, sulu toprakta 40 dönümü aşan miktarlar için özel bir düzenleme mevcut olup belirtilen miktarları aşan talepler yönünden Kadastro Kanunu m.14 hükmünde belirtilen zilyetliğin ispat eden belgelerin varlığı aranır. Bununla birlikte, yargı içtihatlarına göre, bu tür davalardan en çok başvuru alan deliller; belge, tanık, bilirkişi ve keşif delilleri olduğundan, biz de çalışmamızda bu delilleri çalışma konumuzla ilgili olarak incelemeye çalışacağız.

2.2.5.1. Belge

HMK m. 199 hükmüne göre; “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu kanuna göre belgedir.*”

Bir evrakın belge niteliğinde sayılabilmesi için iki unsuru içermesi şarttır. Belge olarak nitelendirilecek evrak somut olayı aydınlatmaya elverişli bilgi içermelidir. Bu bilgileri taşıyan evraklar, yargılama hukukumuzda belge olarak isimlendirilir⁵⁵⁴.

Bu davalarda özel öneme sahip olan ispat vasıtası senet değil belgedir. Kazandırıcı

⁵⁵⁴ Tutumlu, HMK Hükümlerinin Yorumu, 184. Yılmaz, HMK Şerhi, 2417. Kılıç, Gayrimenkul Davaları, 1972.

zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, genel hüküm niteliğindeki Kadastro Kanunu m. 14/1 hükmü uyarınca tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar hakkında görülen davalarda arazinin büyüklüğüne ve yapısına göre farklı ispat şartları getirilmiştir. Tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda ve tapuya kayıtlı olmayıp, tescil davasına konu edilen kısmı, miktar olarak sulu toprakta 40 dönüm, kuru toprakta 100 dönümü aşmayan taşınmazlarda; TMK m. 713 hükmünde aranılan zilyetlik şartlarının varlığı; tanık, bilirkişi, keşif gibi her türlü delille ispat edilebilir. Ancak Kadastro Kanunu m. 14/1 uyarınca tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda, tescil davasına konu edilen kısmı, sulu toprakta 40 dönümü, kuru toprakta 100 dönümü aşan kısımlar için; tanık, bilirkişi, keşif gibi takdiri delillerin yanı sıra, Kadastro Kanunu m. 14 hükmünde belirtilen özel olarak belirtilen bir kısım belgelerin varlığını mutlak surette aranmaktadır⁵⁵⁵.

Bu belgeler Kadastro Kanunu m. 14 hükmünde; 31.12.1981 tarihi veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları, tasdikli irade sureti ve fermanlar, muteber, mütevellî, sipahi, mültezim temessük veya senetleri, kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazine-i hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmühaberleri, tasdiksiz yoklama kayıtları, mülkname muhasebatı atika kalemi kayıtları, mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri ve evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları olarak sayılmaktadır. Biz de çalışmamızda bu belgeleri sırasıyla inceleyeceğiz.

Bir taşınmaz hakkında sistemde adına vergi kaydı bulunan kimseler ile ilgili bu kayıt belgeleri, o kimsenin taşınmaz üzerinde bir zilyetliğinin bulunduğu karine teşkil eder. Ancak TMK m. 713 hükmüne dayanılarak açılan bir davada söz konusu vergi kaydı belgesi tek başına yeterli değildir. Bu vergi kaydının zilyetlikle birleştirilmesi ve aynı zamanda bilirkişi, tanık gibi diğer delillerle de desteklenmesi gerekmektedir⁵⁵⁶. Verginin sürekli ödenmesi şart değildir. Taşınmaz için zilyet adına bir vergi kaydının düzenlenmiş olması yeterlidir⁵⁵⁷. Vergi kaydına itibar edilebilmesi için vergi kaydının zilyetlikle birleşmesi gerekmektedir. Vergi kayıtları tek başına mülkiyeti ispat eder nitelikte bir belge değildir. Zilyetlikle birleşmeyen vergi kaydının tescil davasında ispat açısından

⁵⁵⁵ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 368. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 95. Eren, *Mülkiyet*, 304-305. Ayan, *Eşya Hukuku*, 169, Sirmen, *Eşya Hukuku*, 148.

⁵⁵⁶ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 104. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 374. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 372. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 134.

⁵⁵⁷ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 104. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1637. Yazan, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 109.

önemi yoktur. Vergi kayıtlarının taşınmaza uygunluğu, teknik bir bilgi gerektirdiğinden hakim ilgili kayıtlarla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Vergi kaydı kesin delil mahiyetinde değil, takdiri bir delildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1997 tarihli bir kararında, taşınmaza ilişkin emlak vergi beyannamesinin davada kesin delil olarak ele alınmasını kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir⁵⁵⁸.

İrade ve fermanlar, Osmanlı Devleti döneminde padişahın yapılmasını istediği bir iş veya görev için vermiş olduğu emirleri ifade eder⁵⁵⁹. Bu sebeple, Osmanlı Devleti'nde bir şahsa devlet hazinesi üzerinde tasarrufta bulunma hakkı, padişah tarafından ferman veya irade sureti ile verilebiliyordu. Padişah kendi emri altında olan bir toprağın kullanımını, fermanı ile gerçek bir kişiye devredebiliyordu. Kişi, dava konusu ettiği taşınmazın zilyetliğinin padişah tarafından kendisine verildiğini, tasdikli irade sureti ve fermanı ibraz ederek ispat edebilir⁵⁶⁰. Bu surette zilyetliğini kanıtlamış olur ve kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkı elde eder.

Tanzimatın ilanına kadar, yani 03.11.1839 tarihine kadar has ve zeamet tımar sahipleri; miri arazilerin Devlet adına idaresini sağlamakta olup, tefviz ve ferağ işlemlerini de gerçekleştiriyorlardı. Bu kişilerin yaptıkları işlemler neticesinde vermiş oldukları tasarruf belgelerine sipahi senedi veya temessük senedi adı verilmektedir. Tanzimat döneminden sonra ise, miri arazi üzerinde işlem yapabilme yetkisi mültezim ve muhassıllara verilmiştir. Mültezim ve muhassıllar tarafından verilen tasarruf belgelerine ise mültezim senedi adı verilmiştir. Bu tasarruf belgelerini elinde bulunduran kimselerin, delil olarak bu belgeye dayanabilmeleri için senedi veren sipahi, tımar sahibi, mültezim veya mütevellinin senet üzerinde adının ve mührünün bulunması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu mührün tasdik edilmiş olması da şarttır. Ayrıca yine bu belgeye dayanmak isteyen zilyedin 1926 tarihli mülga Medeni Kanun kabul olununcaya kadar arada geçen sürede tasarruf yetkisinin kendisi üzerinde olduğunu da ispat etmesi aranmaktadır⁵⁶¹.

Devlet adına tasarrufta bulunmaya yetkili kimselerin verdikleri senetler Ruznamçe defteri incelenerek kontrol ve tespit edilebilir. Günümüzde bu defter, Tapu ve

⁵⁵⁸ YHGK T: 21.05.1997, 7-5/438, naklen Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 450.

⁵⁵⁹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 391. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 105. Çömek, *Türk Hukukunda*, 76.

⁵⁶⁰ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 391. Çömek, *Türk Hukukunda*, 76. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 134.

⁵⁶¹ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 105-106. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 391-392. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 135.

Kadastro Genel Müdürlüğü Kuyud-u Kadime kalemünde saklanmaktadır⁵⁶².

Osmanlı döneminde taşınmaz sahiplerine, mülkiyet haklarını belgeleyen tapu senetleri verilir, ayrıca ilgili kaydın bir örneği de Defterhanede yer alan bir deftere kaydedilirdi. Bu defterde yer alan kayıtların, doğal afetler gibi herhangi bir sebepten dolayı yok olması neticesinde maliklerin elinde yer alan kayıtlara dayanılarak yeni bir evrak düzenlenirdi. Bu düzenlenen evraklara, *kaydı bulunmayan tapu senedi* adı verilirdi. Bu taşınmazların hazineye devredilmesi durumunda eğer ki hazineye devredilen taşınmazın tapuda kaydı bulunmuyorsa, mülkiyeti ispat eden senet ve belgelere hazine-i hassa senedi adı verilirdi. Muvakkat tasarruf ilmühaberleri ise devletçe tespit edilen araziler hakkında tapu kaydı düzenleninceye kadar, maliklere verilen geçici senetlere verilen isimdi. Bu belgeler taşınmaza ait zilyetliğin ispat aracı olarak kullanılabilir⁵⁶³.

Tasdiksiz yoklama kayıtları, 1872-1891 (Rumi 1288-1307) tarihleri arasında devlet görevlilerinin, arazileri keşifle tespit ederek tuttukları kayıt sonucu oluşan belgelerdir. Kaza idare meclisleri ve köylerin ihtiyar heyetleri, mevcut tespitin doğruluğunu tasdik eden kurumlardı. Bu onaydan sonra burada tutulan kayıtlar, Defterhanedeki asıl deftere kaydedilmekteydi. Bu kayıt üzerinden de ilgilisi adına tapu senedi düzenlenirdi. Bu işlem zinciri tamamlanmadan tutulan yoklama defterlerine tasdiksiz yoklama defteri adı verilmiştir. Bu belge, mülkiyeti ispat edemez ancak ilgisi adına zilyetlik ispat aracı olarak kullanılabilir⁵⁶⁴.

Osmanlı Devleti'nde devlet hazinesine gelir getirmek amacıyla miri arazilerin mülk arazi olarak değiştirildiğini gösteren ve padişah tarafından düzenlenen evraka *mülkname* adı verilirdi. Mülkname düzenlenebilmesinin iki şartı vardı. İlk şart, bu devir işleminde mesağ-ı şer'i bulunmalıdır. Bir diğer ifadeyle devir işleminde bir kamu yararı olmalıdır. Diğer şart ise bedelin hazineye peşin olarak nakledilmiş olması gerekmektedir⁵⁶⁵. Bu iki şartın varlığı halinde, padişah tarafından verilen mülknameler tapu kaydı yerine geçen belgelerdir. Ancak şartlardan en az birinin eksikliği halinde ilgili

⁵⁶² Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 392. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 106. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1639.

⁵⁶³ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 106. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 393. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 1639. Çömek, *Türk Hukukunda*, 77-78.

⁵⁶⁴ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 394. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 139. Çömek, *Türk Hukukunda*, 78.

⁵⁶⁵ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 107. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 394. Doğan, "Tapusuz Taşınmazlar", 140.

mülkname ancak zilyetliğin ispatına yarayan bir belge olarak kabul edilebilir⁵⁶⁶.

Gedik; belirli bir kira bedeli karşılığında bir başkasının arazisi üzerinde bina yapan veya ağaç diken kimsedir. Muhasebatı atika kayıtları gediklerin meydana getirdiği yapılar için gediklere verilen tasarruf evraklarıdır. Bu belgeler, ilgilisi adına zilyetliğin ispat eden belgeler olarak kullanılabilir⁵⁶⁷.

Osmanlı Devleti'nde 1874 yılında yürürlükte bulan Emlak Tüzüğü'nden önceki dönemde mülk arazilere ilişkin tasarruf işlemleri, şeri'ye mahkemelerinde yapılırdı.

Yapılan yargılama neticesinde ilgili mülk araziye ilişkin olarak mahkemece verilen tasarruf belgesine Mubayaa Hücceti adı verilirdi. Şer'i mahkemede kaydı bulunmayan taşınmaz malikine, tanık beyanlarına istinaden yeni bir hüccet verilirse bu hüccete ihbar hücceti adı verilirdi. Önceden bir hücceti mevcut olan taşınmaz sahibine mülkiyet hakkını teyit etmek amaçlı verilen belgelere ise istihkâm hücceti adı verilirdi. 1874 yılından sonra gelen Emlak Tüzüğü uyarınca tescil işlemleri yapılmazsa taşınmaz üzerindeki zilyetlik mevcut hüccetle ispat edilebiliyordu. Bu hüccetler, tescil davasında davacı lehine zilyetliğin ispatına uygun nitelikte belge sayılır⁵⁶⁸.

Osmanlı Devleti'nde Evkaf idareleri mevcuttu. Bu kurum günümüzde Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne karşılık gelmektedir. 1875 yılına kadar, vakıf arazileri üzerinde gerçekleştirilecek tüm tasarruflar mütevelliler tarafından yapılmaktaydı. Daha sonra çıkarılan tüzükler gereğince ilgili tasarruf işlemleri tapu dairelerince yerine getirilmeye başlanmıştır. Bu sebeple vakıf mütevellileri tarafından tutulan kayıtlar da tapu dairelerine aktarılmıştır. Ancak bir şekilde ilgili kaydı, tapu dairesine aktarılamayan taşınmaza ait tasarruf kayıtları varsa, bu belgeler kayıt sahibinin zilyetliğini ispat aracı olarak kullanılabilir⁵⁶⁹.

Tapusuz taşınmazlarda zilyetliğin ispata yarayan belgelerden vergi kayıtları⁵⁷⁰,

⁵⁶⁶ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 395. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 107.

⁵⁶⁷ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 395. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 108. Çömek, *Türk Hukukunda*, 79.

⁵⁶⁸ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 108. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 395. Çömek, *Türk Hukukunda*, 79.

⁵⁶⁹ Çömek, *Türk Hukukunda*, 80. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 108. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 396.

⁵⁷⁰ Bursa BAM 10.HD. T:17.01.2019. E.2018/813. K.2019/49. "...mahkemece taraf teşkili sağlandıktan sonra, ... dava konusu taşınmazlara bitişik ya da yakın komşu parsellerin, kadastro tespit tutanak örnekleri ve bu parsellere uygulanan tapu ve vergi kayıtları ilk oluşturulduğu günden itibaren tüm gittileri, komşu, tescil davası sonucunda kişiler adına tesciline karar verilen veya halen davası devam

mülga Medeni Kanun dönemini ilgilendirirken, kalan belgeler mülga Medeni Kanun'un yürürlük tarihinden de önceki döneme ait bir ispat aracı olarak kullanılmaktadır⁵⁷¹.

Vergi kaydında yer alan ilgili taşınmaza ait bilgiler, değiştirilmeye ve genişletilmeye elverişli bir durumda bulunabilir. Bir diğer ifadeyle vergi kaydında yazan taşınmaza ait m² taşınmazın gerçek büyüklüğünden daha büyük veya daha küçük olabilir. Bu durumda ilgili taşınmaza ilişkin vergi kaydı ile yapılabilecek itiraz, ancak vergi kaydında yazılan taşınmaz büyüklüğü ile sınırlıdır. Vergi kaydı, ancak içeriğindeki m² birimi kadar büyüklükteki bir arazideki zilyetliğin ispatına yarar. Vergi kaydında yer almayan miktar fazlasının üzerindeki zilyetliğin tesis tarihi de en erken vergi kaydının düzenlendiği tarih olarak kabul edilebilir. Fiiliyatta vergi kaydından önce tesis edilen bir zilyetlik varsa, bu vergi kaydı davacı zilyedin aleyhine bir durum olur⁵⁷².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.199 hükmüne göre belge, bilgi taşıyıcısı olarak kabul edilmiştir. Hukukumuzda senet kesin delil olarak kabul edilirken, belge kesin delil mahiyetinde değildir. Kadastro Kanunu m.14 hükmü uyarınca zilyetliğin ispat eden bu belgeler; senet hükmünde olmadığından kesin delil sayılmayıp hakimî bağlamayacaktır. Zilyetliğin ispat amaçlı kullanılabilen bu belgelerin taşınmaza uygunluğu, belgelerin taşınmazla örtüşüp örtüşmediği konusunda teknik bilginin gerekmesi halinde hakim bu belgeleri değerlendirmek için resen veya taraflardan birinin talebi üzerine belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırabilir.

2.2.5.2. Tanık

Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılabilmesi için, yukarıda da izah ettiğimiz üzere⁵⁷³; zilyetliğin davasız, aralıksız, malik sıfatıyla ve yirmi yıl süreyle

eden taşınmazlar bulunup bulunmadığı araştırılarak bunlara ilişkin dava dosyaları getirtilmeli..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁵⁷¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 369. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 372.

⁵⁷² Ayrıntılı bilgi için Bkz. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 372-385. Y.20.HD. 2016/7628E. 2018/543K. T:25/01/2018 "...Davacı önce zilyetliğe dayanarak dava açmış, yargılama sırasında... adına olan ve Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.11.1953 gün 472-380 Sayılı tescil kararı ile oluşturulan Şubat 1954 tarih 17 numaralı tapu kaydına dayanmıştır. Sözü edilen tapu kaydının haritası getirilmemiş, yapılan keşiflerde bilirkişiler tapunun davaya konu yer ile birlikte bu yerin bitişiğindeki davacı adına tespit ve tescil edilen 136 ada 8 Sayılı parseli uyduğunu bildirmiş, mahkemece tapu kaydından söz edilmeden zilyetliğe dayanılarak dava kabul edilmiştir. 136 ada 8 Sayılı parselin A. K.'dan satış yoluyla davacıya geçtiği tespit tutanağında yazılıdır. Yine bu parseli 393 Sayılı A. K. adına olan vergi kaydı uygulanmıştır. 8 Sayılı parselin yüzölçümü tapu ve vergi kayıt miktarından fazladır. Bu kayıtlar lehe olduğu kadar aleyhe de delil oluşturur...." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T:31/05/2021

⁵⁷³ Bkz dipnot 556 civarı.

sürdürülmüş olması gerekir. Zilyetliğin, bu belirtilen şartlar altında sürdürüldüğü tanık deliliyle ispat edilebilir.

Hukukumuzda tanıklık; davada taraf olmayan bir kimsenin, ispatı istenilen maddi vakıya ilişkin olarak görgü ve bilgilerini hâkime anlatması işlemine verilen isimdir⁵⁷⁴. Tanık ise, geçmişte yaşanan maddi olay hakkında bilgi sahibi olan ve bu bilgileri hakime aktaran kişidir⁵⁷⁵. Bir kimse, kendi davasında tanık sıfatını alamaz. Bu kapsamda davacı zilyedin duruşmada alınan beyanları, tanık beyanı niteliğinde değildir⁵⁷⁶.

Bir davada, taraflar arasında yargılamaya konu uyuşmazlıkla ilgili bilgi sahibi olan, taraflar haricindeki herkes davada tanıklık yapabilir. Dava konusu taşınmazın evveliyatını bilen kişiler, davacının taşınmaza ne kadar süreyle zilyet olduğu ve bu zilyetliği hangi şartlarda sürdürdüğü ile ilgili hakime bilgi verebilirler. Tanık beyanı, davacının iddialarının ispatına yönelik hakimde bir kanaat uyandırır. Tanık olarak dinlenilmesi istenilen kimsenin davanın tarafıyla olan yakınlığı, akrabalığı, tanığın yaşı gibi hususlar tanıklık için önem arz eder. Tanığın davacıyla olan yakınlığı, her durumda tanıklık yapmasına engel olmaz. Hâkim, tanık delilini değerlendirirken tanığın tarafsız şekilde beyan verdiğine ikna olursa bu beyana hükümde itibar edebilir⁵⁷⁷.

Tanık delili ile ispat edilebilecek husus, ancak maddi vakılardır. Bu sebeple tanık deliline dayanan taraf, dayandığı tanık beyanı ile hangi maddi vakıyı ispat edeceğini de belirtmelidir⁵⁷⁸. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında kullanılabilecek delillerden birisi olan tanık beyanı, TMK m. 713 hükmünde belirtilen zilyetliğe ve taşınmaza ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik hâkimde bir kanaat uyandırmaya elverişli bir delildir. Bu sebeple maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için tanığın anlatımlarının gerçeğe uygun nitelikte olması çok önemlidir.⁵⁷⁹

⁵⁷⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 352. Mehmet Akif Tutumlu, *Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), 595. Fatih Karamercan, “Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık”. Ankara Barosu Dergisi, 76/3, (2018):154. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/555063>.

⁵⁷⁵ Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1887. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*. 869.

⁵⁷⁶ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 869. Kuru, *El Kitabı* 1766. Nagehan Okumuş, “Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2010), 11.

⁵⁷⁷ Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1887. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 357.

⁵⁷⁸ Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 712. Tutumlu, *Delillerin İleri Sürülmesi*, 595.

⁵⁷⁹ Cenk Akil, Meltem Ercan Özler, “Tanık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25/02/2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”.

Tanık delili diğer takdiri delillere nazaran çok daha önemli bir delildir. Davacının, TMK m. 713 kapsamında taşınmazla olan ilişkisini bilen başka bir kişinin bulunmaması durumunda var olan tanığın beyanı maddi gerçeğe ulaşmada hakime yardımcı olur. Yirmi yıllık zilyetliğin nasıl geçirildiğine tanıklık yapabilecek birinin tespit edilerek beyanlarına başvurulması, davanın çözümünde oldukça etkili nitelikte bir delildir. Bu sebeple tanık beyanı telafi edilemez nitelikteki bir delildir⁵⁸⁰.

Hakim, tanığın güvenilirliğini, kendini ifade etme tarzını de dikkate alarak tanık beyanını değerlendirmeye almalıdır⁵⁸¹. Tanık delili çok önemli bir delil olmasına rağmen esasında oldukça zayıf nitelikte bir delildir⁵⁸². Bunun sebebi tanık ifadesinin tamamıyla tanığın hafızasına dayanıyor olmasıdır. Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilmesi için geçirilmesi gereken kanuni süre yirmi yıldır. Bu sürenin tamamının davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla geçirilmiş olması şarttır. Yirmi yıllık süre oldukça uzun bir süre olduğundan tanığın bu sürede zilyetliğin kesintisiz olarak sürdürülüp sürdürülmediğini net olarak hatırlaması, özellikle zilyetliğin başlangıcına ilişkin maddi gerçeğe uygun açıklamalar yapması, kolay bir durum değildir. Bu sebeple tanık delili önemli bir delil olmasına rağmen diğer delillere nazaran daha zayıf mahiyette bir delildir.

Tanık dinletmek isteyen taraf, zilyetlik konusunda hangi hususları tanık yardımıyla ispat edeceğini ve bu tanıkların ad, soy ad ve açık adreslerini bildirir tanık listesini mahkemeye sunmak zorundadır⁵⁸³ (HMK m. 240/2). Tescil davasında tanıklık yapacağı bildirilen kişinin, adres bilgilerinde eksiklik bulunması halinde hakim, tanık deliline dayanan tarafa bu eksikliği gidermesi için kesin nitelikte uygun bir süre verir. Uygun sürede, tanığa ilişkin eksiklerini gidermeyen davacının tanık delilinden vazgeçmiş sayılacağı kabul edilmiştir (HMK m. 240/3).

Hakimin, tanık deliline ilişkin eksikliklerin giderilmesi için davacı zilyete süre vermesi durumunda, verilen bu sürenin kesin nitelikte bir süre olduğunu da ayrıca

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 34, (2018):63. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980837>. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 869.

⁵⁸⁰ Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 713. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1887. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 871.

⁵⁸¹ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 870. Akil ve Ercan Özler, “Tanık Beyanının Delil Değeri”, 63.

⁵⁸² Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 355. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 713.

⁵⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz – Ağustos/149, (2020):153-185. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi149/>.

belirtmesi gerekmektedir. İlgili eksikliğin belirtilen kesin süre içerisinde giderilmemesi durumunda tanık deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağı ihtar edilmedikçe, davacının yeniden süre istemesi durumunda hakim davacıya yeniden süre vermek durumunda kalır⁵⁸⁴.

Tanık deliline dayanmak isteyen taraf; tıpkı yazılı yargılama usulüne göre yürütülen diğer davalarda olduğu gibi, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında da, cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçeleriyle tanıklarını mahkemeye sunmalıdır⁵⁸⁵. Teksif ilkesi gereği usul hukukunda davacı, tanık listesini belli bir usul kesitine kadar mahkemeye ibraz etmelidir.

Davacı zilyetin, dava dilekçesinde tanık deliline dayanmış olması durumunda, davacı tarafından birinci tanık listesi verildikten sonra ikinci bir tanık listesi sunulması da HMK gereği yasaklanmıştır. Ancak ikinci tanık listesi verme yasağının birkaç istisnası mevcuttur. Davacı zilyetin göstermiş olduğu tanıkların tamamı HMK m. 247 hükmü uyarınca tanıklık yapmaktan kaçınırlarsa veya tanıklık yapamayacak bir hale gelirlerse, bu durumda tanık listesi sunan davacının, ikinci bir tanık listesi verebileceği doktrinde kabul edilmiştir⁵⁸⁶. İkinci tanık listesi verme yasağının bir diğer istisnası resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalardır. Zilyetlikten kaynaklanan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında tarafların delil sözleşmesi yaparak ikinci tanık listesi vermeleri de mümkün değildir⁵⁸⁷.

Tanık listesinin mahkemeye ibrazından sonra ilgili listenin davalılara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu sayede davalı olan hazinenin ve ilgili kamu tüzel kişinin temsilcisi, maddi vakıanın aydınlatılmasında hâkimce dinlenilecek tanığın kimliği hakkında bilgi sahibi olur ve HMK m. 255 hükmü uyarınca tanığa ilişkin biri itirazı olması durumunda bu itirazını mahkemeye bildirebilir⁵⁸⁸.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında tanık, maddi gerçeğe ulaşılması adına önemli bir delildir. Bu sebeple tanıklık yapmak bir noktada

⁵⁸⁴ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1777.

⁵⁸⁵ Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1892.

⁵⁸⁶ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1781- 1782. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1890. Karamercan, “Tanık- Tanıklık”, 169- 170. Akil, “Tanık Listesi”, 159-160.

⁵⁸⁷ Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1889. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 354- 355. Kiraz, *Yenilikler*, 46.

⁵⁸⁸ Bolayır, *Tarafların ve Hakimin Rolü*, 410. Akil, “Tanık Listesi”, 157.

mecburiyettir. İster tarafça mahkemeye bildirilen tanık olsun, ister hakimin resen koluk araştırmasıyla elde ettiği bir tanık olsun, kişinin hakim huzurunda bildiklerini anlatması gereklidir. Tanıklık yapacak kişi için üç adet yükümlülük vardır. Bunlardan ilki davetiyede belirtilen gün ve saatte keşif mahallinde hazır bulunmaktır. Bir diğer yükümlülük, tanıklık yapacağı konuya ilişkin olarak kanundaki yemin metnine göre yemin etmektir. Üçüncü bir yükümlülük ise tanıklık yapacağı konuya ilişkin olarak bildiklerini dürüstçe ve saptırmadan hakime anlatmaktır⁵⁸⁹.

Zilyetliğe dayanan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, tanık ile ispat edilmek istenilen husus, davacı zilyedin TMK m. 713 hükmünde yer alan zilyetliğe ilişkin şartları sağlamış olduğudur. Bu konuda davacı zilyet ile bir yakınlığı olan ve tarafsız kalamayacağını düşünen tanık, tanıklık yapmaktan çekenebilir.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, dava konusu taşınmazın zilyetliğinin davacıya devredildiğine bizzat şahit olan kişiden, zilyetliğin başlangıç tarihinin tespiti için tanıklık yapması istenirse bu kişi artık tanıklıktan kaçınamaz. (HMK m. 251/1-a)

Tanık duruşma salonunda veya keşif mahallinde huzura alınır ve dinlenilmesinden önce HMK m. 254 hükmü uyarınca tanığın adı- soyadı, mesleği, adresi, doğum tarihi ve taraflarla bir akrabalık durumunun var olup olmadığı sorgulanır. Eğer ki tanığın, dava konusu taşınmaza ilişkin hususlarda, dava konusuna ilişkin olarak bir şeyi görmesi veya hâkime göstermesi gerekiyorsa, hâkim ilgili tanığın dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde dinlenmesine de karar verebilir⁵⁹⁰. Yirmi yıllık bir süreçle ilgili tanıklık yapacak olan tanığın ve mahalli bilirkişilerin, bildiklerini daha net hatırlaması açısından taşınmaz başında dinlenilmeleri, yerinde bir uygulama olur.

Tanık dinlenmeye başlanmadan önce tanıklık yapacağı taşınmaz gösterilir ve taşınmazın evveliyatı ve davacının taşınmazla ilgisine yönelik beyanlarına başvurulur. Hâkim tanıklık yapacak olan kişileri ayrı ayrı dinler. Tanık dinlenirken, henüz dinlenmemiş olan tanıklar; keşif mahallinde, beyanda bulunan tanığı duyamayacak kadar uzakta bir yerde beklerler. Bu düzenlemenin amacı, henüz bildiklerini anlatmamış olan

⁵⁸⁹ Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1897. Karamercan, “Tanık- Tanıklık”, 170-171. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 551-552.

⁵⁹⁰ Okumuş, “Özel Hüküm”, 11-12. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1904. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 401.

tanığın, diğer tanıkların anlatımlarından etkilenmesini önlemektir⁵⁹¹. Hâkim gerekli görürse, dinlediği tanıkları yüzleştirebilir.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında hâkim, taraflarca gösterilen tanıkların soyut beyanlarıyla yetinmemelidir. Bu kapsamda taşınmaz başında dinlenen mahalli bilirkişilerin⁵⁹² beyanları ile dosyadaki diğer delillerin örtüşüyor olması da gerekmektedir⁵⁹³.

Mahalli bilirkişi ile taraf tanıklarının arasında, uyumsuzluğun esasını etkiler nitelikte bir beyan farklılığı mevcutsa, hâkim aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bu kişilerin beyanları arasındaki çelişkiyi gidermek zorundadır. Aksi halde hâkim çelişkili beyanlardan hangisine itibar ettiğini gerekçelendirmede güçlük yaşar⁵⁹⁴.

Tanığın, taşınmazın evveliyatını bilmesi, zilyet ile ilgili bildiklerini dürüstçe paylaşması çok önemlidir⁵⁹⁵. Eğer ki hâkim, tanığın beyanlarının gerçeği yansıtmadığına başka delillerle ikna olursa, gerekçesini de belirterek tanığın beyanlarına aksi yönde de bir karar verebilir⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 2187. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 356. Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 395.

⁵⁹² Y.8HD. T:31.03.2021 E.2019/2275. K. 2021/3001. “Mahkemece yapılması gereken iş; tanıkların bildirmesi için davacı tarafa süre ve imkan verilmesi, bildirmesi halinde dava konusu taşınmaz başında yapılacak keşifte, davacı tanıklarının HMK’nin 240, 243 ve 259. maddeleri uyarınca davetiye ile keşif yerine çağrılarak, aynı Kanun’un 259/2 ve 290/2. maddeleri hükümleri uyarınca, davacı tarafın zilyetliğinin süresi, niteliği ve sürdürülüş şekli konusunda ayrıntılı beyanlarının alınması, iddia ve savunma çerçevesinde, toplanmış ve toplanacak deliller neticesinde oluşacak sonuca bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı ve yerinde olmayan gerekçelerle ret kararı verilmesi doğru görülmediğinden, Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02/08/2021.

⁵⁹³ Y.8.HD. T: 21.06.2021. E. 2020/1211. K. 2021/5269. “...Dosya kapsamı incelendiğinde delillerin yamılgılı değerlendirilmesiyle sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamındaki bilgi, belge, tapu kayıtları, taşınmaz yönünden mahallinde gerçekleştirilen keşif, alınan tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde somut olayda kayıt malikinin 1975 yılında öldüğü, eklemeli zilyetlikle kazanma süresi ve koşullarının davacı lehine gerçekleştiği, tapu kayıtlarının intikal de görmediği sabittir. Bu nedenle Mahkemece, koşulları oluştuğundan davacı tarafın tapu iptali ve tescil talebinin kabul edilmesi, bu tür davalarda taraf durumunu almış bulunan kayıt malikinin mirasçıları olan davalıların harç, avukatlık ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacaklarının gözetilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁵⁹⁴ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 361. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 132.

⁵⁹⁵ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 361. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 101.

⁵⁹⁶ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 403.

2.2.5.3. Bilirkişilik

Bilirkişi, bir davanın çözülebilmesi için özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç duyulması halinde, hâkim tarafından ilgili bilgilerin edinilebilmesi amacıyla oy ve görüşüne başvurulmuş kimsedir⁵⁹⁷. Dava konusu hakkında uzmanlık sahibi olan bilirkişi, mesleki tecrübelerine dayanarak elde ettiği bu bilgiyi hâkime sunarak, davanın çözülmesinde hâkime yardımcı olur⁵⁹⁸. Hâkim; kazandırıcı zamanaşımının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken, hukukun gerektirdiği bilgi ve donanım haricinde bir takım özel yahut teknik nitelikte bilgiye ihtiyaç duyabilir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, özellikle taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olup olmadığı ve zilyetlik süresinin tespit edilmesi hususlarında bilirkişi deliline sıklıkla başvurulmaktadır.

Bilirkişi, hâkimin talebine göre; hâkimin ihtiyacı olan özel ve teknik bilgiyi dava konusuna uygulayarak elde ettiği neticeyi hâkimle paylaşır. Örneğin dava konusu taşınmaz; ilgili bilirkişi tarafından orman arazisi olarak tespit edilmişse, bilirkişi hazırladığı raporda bu taşınmazın kamu malı niteliğinde olması sebebiyle kazandırıcı zamanaşımına elverişli olmadığını belirtir⁵⁹⁹.

Uyuşmazlığın çözümü, teknik bir bilginin varlığını gerektiriyorsa, bu durumda hakim bilirkişi deliline başvurulmalıdır. Örneğin kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, taşınmazın kamu valı vasfında olup olmadığı, taşınmaz üzerindeki ağaçların ne zaman dikilmiş olduğu, yine varsa taşınmaz üzerindeki binanın ne zaman inşa edildiği konuları, teknik bilgi gerektirdiğinden hakim bu hususların tespitinde bilirkişi görüşüne başvurması gerekir. Kanun koyucunun buradaki amacı, konunun önemine binaen, zilyetliğin ispatlanmasında, alanında uzman bir kişi tarafından, vakıya ilişkin bir değerlendirme yaptırılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının sağlanmasıdır. Bilirkişi incelemesinin zorunlu olarak öngörüldüğü hallerde, hâkimin

⁵⁹⁷ Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1914. Kuru, *El Kitabı*, 777.

⁵⁹⁸ Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1914. Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/Özel sayı, (2009):575. <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/17%20tanriver.pdf>. Cenk Akil, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hakimın Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E.2008/4-734, K.2008/766 Sayılı Kararının Tahlihi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60/3, (2011):700. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624418>.

⁵⁹⁹ Tanrıver, *Bilirkişilik*, 61. Akil, “Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, 701. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 358.

bilirkişiye başvurma konusunda takdir hakkı yoktur⁶⁰⁰.

Hakim taraflardan birisi talep etmese bile resen bilirkişi tayin ederek taşınmaz hakkında tespitini istediği teknik konularda bilirkişiden bir rapor düzenlenmesini isteyebilir.

Tescil davasından zilyet, dava dilekçesinde bilirkişi deliline de yer vermiş olabilir. Bilirkişi deliline dayanacak olan davacı, HMK m. 324 hükmü uyarınca bilirkişi incelemesi için hâkim tarafından takdir edilecek avansı, hâkimin vermiş olduğu kesin süre içerisinde yatırmak zorundadır. Aksi halde, bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılır. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, hakim HMK m. 325 hükmü gereği resen bilirkişi görevlendirilmişse, bilirkişi incelemesinin yapılabilmesi için gerek masraflar, HMK m. 325 hükmü uyarınca dava sonucunda haksız çıkan taraftan alınmak üzere devlet hazinesinden karşılanır⁶⁰¹.

Hâkim davayı aydınlatabilmek ve iddia olunduğu üzere taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin kanuni şartların somut olaydaki varlığını tespit edebilmek için; kadastro teknikeri, ziraat mühendisi, inşaat mühendisi, gayrimenkul değerlendirme uzmanı gibi teknik bilgi sahibi bilirkişilerin görüşüne başvurmak zorundadır. Tapu iptal ve tescil davalarında bilirkişi incelemesi yaptırılması davanın niteliği gereği bir zorunluluktur⁶⁰².

HMK m. 266 hükmünün gerekçesinde belirtildiği üzere; teknik bilgi, pozitif bilimlerin ispatlamış olduğu verileri uygulamak için yeterli düzeyde kabul edilebilecek bilgidir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, dava konusu taşınmaz üzerinde, alanında uzman bilirkişilerce inceleme yapılarak zilyetliğin başlangıç tarihi, taşınmazın zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olup olmadığı gibi hususların netleştirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple alanında uzman bilirkişilerin tescil davalarında, taşınmazın niteliğine ilişkin bir rapor hazırlayıp kadastro faaliyetlerine ilişkin teknik bilgilerini hâkime iletmeleri gerekmektedir⁶⁰³.

Hâkimin davayı çözüme kavuşturabilmesi için, bilirkişi raporunun mahkemeye teslim edilmiş olması gerekmektedir. Raporun mahkemeye geç teslim edilmesi davanın

⁶⁰⁰ Kuru, *El Kitabı*, 778-779. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1917 vd. Gökhan Çayan, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*. (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), 15-16.

⁶⁰¹ Kuru, *El Kitabı*, 784- 785. Tutumlu, *Delillerin İleri Sürülmesi*, 728.

⁶⁰² Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 363. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 403.

⁶⁰³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 363.

uzamasına, bu suretle de yargılamanın sürüncemede kalmasına yol açar. Bu durumun önüne geçilebilmesi için hâkim, dava konusu taşınmazın büyüklüğüne ve niteliğine göre bilirkişiye bir çalışma süresi tayin etmelidir⁶⁰⁴. Bu süre HMK m. 274/1 hükmü uyarınca en fazla üç ay olabilir. Ancak ihtiyaç duyulması halinde bu üç aylık süre, üç ay daha uzatılabilir.

Bilirkişi, hâkim tarafından yapılan keşfe katılarak taşınmazı bizzat görmeli, hangi hususlarda rapor hazırlanması gerektiğini iyi tespit etmelidir. Bu sayede, keşif esnasında uyuşmazlık konusu taşınmazı ve taşınmazdaki zilyetliği ispat edebilecek teknik değeri olan bulguları, tıpkı hâkim gibi beş duyu organıyla inceler ve maddi gerçeğe uygun bir rapor düzenler⁶⁰⁵.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında ispat edilecek hususlar; dava konusu taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli nitelikte bir taşınmaz olup olmadığı ve zilyetliğin kanunun aradığı şartlarda elde bulundurulduğunun tespiti. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümden taşınmaza ilişkin şartlarda izah ettiğimiz üzere taşınmazın niteliğini tespit açısından alanında uzman bilirkişilere başvurulması⁶⁰⁶ bir zorunluluktur⁶⁰⁷. Örneğin taşınmazın bulunduğu

⁶⁰⁴ Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 564.

⁶⁰⁵ Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 2246. Tanrıver, *Bilirkişilik*, 114.

⁶⁰⁶ Gaziantep BAM 16.HD. T:09.07.2021. E.2021/1211. K.2021/942. “... yerel mahkemece; dava konusu taşınmazların bulunduğu yerde yapılan kamulaştırma işlemine ait belgelerin (kamulaştırma kararı, haritaları ve eklerinin) onaylı suretleri celp edilmeli, daha sonra harita mühendisi bilirkişiden, tesis paftası ile kamulaştırma haritası karşılaştırılmak suretiyle, dava konusu taşınmazların kamulaştırma haritası kapsamında olup olmadığını belirtir şekilde krokili ek rapor alınmalı, dava konusu taşınmazların kamulaştırma haritası kapsamında olduğunun anlaşılması halinde Karayolları Genel Müdürlüğü davaya dahil edilerek savunma ve delilleri toplanmalı, davacı yönünden 40-100 dönüm sınırlamasına esas olmak üzere, aynı çalışma alanı içinde senetsiz ve belgesizden taşınmaz tescili olup olmadığı ilgili tapu müdürlüğünden, davacı tarafından hukuk mahkemelerinde tescil davası açılıp açılmadığı ilgili hukuk mahkemelerinden sorularak tespit edilmeli, ayrıca davacı adına senetsiz ve belgesizden kayıtlı olduğu bildirilen taşınmazların tespit tutanakları ve tüm tedavüleriyle birlikte tapu kayıtları, hükmen tescil edilmiş iseler hükmen tescil dosyaları celp edilmeli, TMK'nın 713/4. maddesi gereğince davanın konusu, ulusal gazetede bir kez, taşınmazların bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla üç kez ilan edilerek 713/5. maddesine göre yasal itiraz süreleri beklenmeli, bundan sonra iddia ve savunma çerçevesinde toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁶⁰⁷ Y.8 HD. 2018/11862E. 2018/16750K. T:3/10/2018 “...Mahkemece yapılacak iş; taraflara süre verilerek çekişmeli taşınmazın başında yetkili birimler aracılığıyla belirlenecek yaşlı ve tarafsız mali bilirkişiler huzuruyla ve taraf tanıkları da hazır edilerek keşif yapılması, dosya kapsamında belirtilen 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/82 Esas sayılı dava dosyasının mahkemesinden istenilerek davaya konu taşınmazlar ile ilgisinin araştırılması, miras taksim sözleşmelerinin hukuken geçerli sözleşmeler olup olmadıklarının belirlenmesi, nizalı taşınmazlardan dayanak kayıtları olanların dayanak kayıtlarının da (Tapu, Mahkeme kararı vb) mercinden getirtilerek yöntemine uygun olarak uygulanması, taksim sözleşmelerinin davaya konu taşınmazları kapsayıp kapsamadıklarının tespit edilmesi, taraf tanıkları ve mahalli bilirkişilerden zilyetlik konusunda kapsamlı bilgiler alınması, tüm

bölgenin orman alanına sınır bir bölgede bulunması halinde dava konusu taşınmazın orman statüsünde olup olmadığını tespit için bir orman mühendisinin görevlendirilmesi⁶⁰⁸, taşınmaza ilişkim imar ve ihyanın tamamlanıp tamamlanmadığını tespit için ziraat mühendisi bilirkişinin⁶⁰⁹, dava konusu taşınmazın devlet karayoluna veya devlet demiryoluna sınırının bulunması halinde bu alanlarda uzman bir bilirkişinin⁶¹⁰, dava konusu taşınmaz devlet tarafından korunma altına alınması gereken bir taşınmazsa resmi bilirkişi sıfatıyla T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde yer alan teftiş kurulundan alanında uzman bilirkişilerin⁶¹¹ görevlendirilerek taşınmazın niteliğine ilişkin bir rapor hazırlanmasının istenilmesi gerekmektedir.

Dava konusu taşınmaza ilişkin olarak; varsa tapu kaydı, kadastro çapı, kadastro tutanakları gibi taşınmazla ilgili belgeleri teslim alan bilirkişi, taşınmaz üzerinde yaptığı çalışmaları neticesinde elde ettiği görüşünü bir rapor haline getirerek mahkemeye ibraz eder⁶¹². Raporu değerlendiren hâkim, açıklanmamış bir hususun varlığı tespit ettiğinde bu

bu uygulamaların keşfi izlemeye, infazı sağlamaya elverişli tapu fen memuru yetki ve yeteneğine haiz uzman bilirkişiye düzenlettirilecek ölçekli kroki ve rapora yansıtılması, bu suretle iddia ve savunma çerçevesinde toplanmış ve toplanacak delillere göre uyumazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığı gibi davalı ... Kızılırmak'ın da karar başlığında gösterilmesi gerekirken, gösterilmemesi de doğru değildir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 31/05/2021.

⁶⁰⁸ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 403, Karaman, *Kadaströ Davaları*, 213. Atalay, *Pekcanitez-Usul*, 1924.

⁶⁰⁹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 403, Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 366. Y.20.HD, 2018/2364E. 2018/6080K. T:1/10/2018 “...davaya konu taşınmazların bulunduğu yöreye ait en eski tarihli memleket haritaları ve dayanağı hava fotoğrafları ile dava tarihinden 15-20 yıl öncesine ait hava fotoğrafları ile bu fotoğraflardan elde edilmiş memleket haritaları ile topoğrafik fotogrametri yöntemiyle düzenlenmiş kadaströ paftası örneği getirilerek uygulanıp davaya konu taşınmazların niteliği ile konumu ve o tarihlerde tasarruf edilen yerlerden olup olmadığı saptanmamış, taşınmaz bölümlerinin eğimi net olarak belirlenmemiş, ziraat bilirkişisi raporunda 3402 Sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca da imar ihyanın ne zaman başlayıp bitirildiği, taşınmaz üzerinde deliceden aşılama zeytin ağaçlarının kök ve aşılama yaşı ve kapallık oranı belirtilmemiştir. Eksik incelemeye dayalı hüküm kurulamaz.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T:31/05/2021.

⁶¹⁰ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 366.

⁶¹¹ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 403, Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 367.

⁶¹² Y.16 HD 2016/4544E. 2018/7773 T:17/12/2018 “... tespit tarihinden geriye doğru 15-20-25 yıl öncesine ilişkin üç ayrı tarihte çekilmiş stereoskopik hava fotoğrafları ile temin edilebilen en eski tarihli uydu fotoğraflarının dosya arasına getirilmesi, mahallinde fen bilirkişisi, jeodezi ve fotogrametri uzmanı bilirkişi, önceki bilirkişiler dışında üç kişilik ziraatçi bilirkişi kurulu, üç kişilik yerel bilirkişi kurulu ve taraf tanıklarının katılımıyla yeniden keşif yapılması, yerel bilirkişi ve tanıklardan çekişmeli taşınmazın öncesinin ne olduğu, ilk kez hangi tarihte kullanılmaya başlandığı, kimden kime nasıl intikal ettiği, kim yada kimler tarafından ne şekilde kullanıldığı hususlarında maddi olaylara dayalı ayrıntılı bilgi alınması, ziraatçi bilirkişi kurulundan çekişmeli taşınmazın önceki ve şimdiki niteliği, bitki örtüsü, toprak yapısı, tarım arazisi vasfında olup olmadığı ve ne kadar süredir tarım arazisi olarak kullanıldığı hususlarında bilimsel verilere dayalı rapor alınması, çekişmeli taşınmazın farklı yönlerden fotoğrafları çektilerilerek sınırların fotoğraflar üzerinde işaretlenmesi, fen bilirkişisine keşfi takibe imkan verir rapor ve kroki düzenlettirilmesi, jeodezi ve fotogrametri mühendisi bilirkişiye hava fotoğrafları üzerinde stereoskopik inceleme yaptırılarak çekişmeli

eksikliğin giderilmesi için bilirkişiden ek rapor talep edebilir⁶¹³.

Bilirkişi tarafından mahkemeye ibraz edilen bilirkişi raporu; davacı zilyete ve hazine vekili ile ilgili kamu tüzel kişisi vekiline usulüne uygun olarak tebliğ edilmelidir. Bu düzenlemenin amacı, davanın seyrini etkileyecek takdiri bir delil olan bilirkişi raporunda beyan edilen görüşlerden tarafların haberdar edilmeleri ve rapora ilişkin itirazlarının olması durumunda bu itirazları mahkemeye sunabilmeleridir.

Taraflar bilirkişi raporuna karşı itirazlarını, raporun kendilerine tebliğinden itibaren başlayacak iki haftalık süre içerisinde ileri sürmeleri gerekmektedir. Bu itirazlar neticesinde hâkim yukarıda da izah edildiği gibi bilirkişiden ek bir rapor isteyebileceği gibi, rapordaki eksikliğin bilirkişinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanması halinde hâkim, yeni bir bilirkişi tayini yolunu da tercih edebilir⁶¹⁴. İki haftalık yasal sürenin geçmesinden sonra taraflar, artık bilirkişi raporuna itiraz edemezler. Ancak hâkimin, herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın, raporda bir eksiklik ya da aydınlatılmamış bir husus tespit etmesi durumunda, aynı bilirkişiden ek rapor istemesi yahut da yeni bir bilirkişi görevlendirmesi gerekmektedir⁶¹⁵.

Taşınmazın niteliği kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli değilse ve bu husus bilirkişi raporuyla da sabitse; hakim, bilirkişi raporunun aksi yönünde karar vererek davacı lehine tescile hükmetmesinin hukuken mümkün olmadığını düşünüyoruz. Hâkim aldırıldığı bilirkişi raporunda yer alan sonuca ikna olmazsa, yeni bir bilirkişi görevlendirmesi yapabilir. Aldırılan bu raporlar arasında bir çelişki olması durumunda, hâkim, üçüncü bir rapor aldirarak çelişkiyi gidermelidir⁶¹⁶.

taşınmazın fotoğraflardaki niteliği hususunda rapor aldirılması, yapılacak değerlendirme sırasında davacı ... adına aynı çalışma alanı içerisinde belgesizden tespit edilen taşınmaz miktarı ile zilyetlikte iktisaba ilişkin yasal kısıtlamaların dikkate alınması, bundan sonra da toplanmış ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 31/05/2021.

⁶¹³ Bolayır, *Tarafların ve Hakimin Rolü* 435. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 365.

⁶¹⁴ Bolayır, *Tarafların ve Hakimin Rolü* 435-436. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1941-1942. Toraman, “Bilirkişilik Müessesesi”, 420.

⁶¹⁵ Bolayır, *Tarafların ve Hakimin Rolü* 436. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1945. Tanrıver, *Bilirkişilik*, 99.

⁶¹⁶ Y.20.HD. T:11.02.2020. E.2019/4966. K.2020/615. “... dosya davacıları imar ve ihya ile zilyetlik iddiası ile dava açmış olduklarından taşınmazın öncesi itibarıyla memleket haritası, amenajman planı ve hava fotoğrafındaki durumu belirlenmediği gibi 12.05.2011 günlü ziraatçı bilirkişi raporunda toprağının tipik orman toprağı yapısı olan humus yapısı gösterdiği, üzerinde 50 ilâ 80 yaşlarında deliceye aşıllı zeytin ağacı bulunan kısmen sürülü zeytinli tarla olduğu açıklandığı halde, 13.07.2010 günlü orman bilirkişi ve ziraatçı bilirkişi raporunda toprağının tarım toprağı olduğu, humus v.b. içermediği, üzerinde deliceye aşıllı 15-25 yaşlarında zeytin ağaçları bulunan zeytinli tarla niteliğinde

Doktrindeki bir görüşe göre; hâkimin bilirkişiye başvurusunun temel gerekçesi, ilgili konuda hâkimin bir bilgi eksikliğinin bulunmasıdır. Örneğin kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında; hâkimin, taşınmazın kamu malı vasfında veya özel mülkiyete elverişli nitelikte olup olmadığı, taşınmaz üzerindeki binanın inşa edildiği tarihi, tarıma elverişli taşınmazlarda toprağın ne kadar süredir fiilen kullanıldığı gibi hususları teknik bir bilgisi olmadan yalnızca hukuki bilgisiyle tespit etmesi mümkün değildir. Bu konularda hakim, bilirkişinin düzenlediği raporu uygun görmeyerek rapora aykırı nitelikte bir karar vermemesi gerekmektedir. Zira görüş talep ettiği bu konularla alakalı raporun, maddi gerçeğe uygunluğu yönünde bir değerlendirme yapabilecek kadar bilgi sahibi olmayan hâkimin, bu raporu dikkate almaksızın davayı neticelendirmesi teknik açıdan mümkün görülmemiştir⁶¹⁷. Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre; bilirkişi delili takdiri bir delil olup, hâkim bu delili de serbestçe değerlendireceğinden, gerekçesini açıklamak kaydıyla alınan bilirkişi raporda belirtilen görüşe zıt yönde bir hüküm de tesis edebilir⁶¹⁸. Bizce de hakim uygun bir gerekçeyle bilirkişi raporuna aykırı mahiyette karar verebilmelidir. Hakim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında kapsamında gerekli araştırmayı yapar ve bilirkişi raporunun dosya kapsamında uygun mahiyette olmadığına kanaat getirirse, bu kanaatine ilişkin gerekçesini açıklayarak rapora aykırı mahiyette bir sonuca ulaşabilir.

Tescil davası için önem arz eden bir diğer konu da mahalli bilirkişiliktir. Mahalli bilirkişiler, dava konusu taşınmaza ilişkin tecrübelerine dayanan bilgilerini hakime aktarırlar. Mahalli bilirkişi olarak tespit edilen kişiler, taşınmazın evveliyatı hakkında bilgi sahibi olan ve bu konuda bilgi ve görgüsüne başvurulmuş kişilerdir. Bu kişiler teknik bilgiye sahip olmasalar da, taşınmaza ve davacıya ilişkin özel bilgi mahiyetindeki bilgileriyle tescil davasının sonuçlanmasına yardımcı olurlar. HMK m.266/1 hükmü gereği hakim resen bilirkişi delililine başvurabilir. Bu kapsamda uygulamada hakimler, taşınmazın evveliyatına ve davacının taşınmazla ilişkisine dair daha sağlıklı bilgi edinmek amacıyla mahalli bilirkişileri dinlemektedirler. Hakim tarafından yazılan

olduğunun belirtildiği çelişkili raporlar hükme esas alınmış, komşu parsellere ait kadastro tutanakları ve dayanakları getirtilerek bu taşınmazı sınır olarak nasıl nitelendirdikleri araştırılmamıştır. Eksik inceleme ve araştırmaya, çelişkili bilirkişi raporuna dayalı hüküm kurulamaz.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 02.08.2021.

⁶¹⁷ Çayan, *Bilirkişilik*, 113. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 368.

⁶¹⁸ Kuru, *El Kitabı*, 809. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 433. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 2252,2253. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1943-1944.

müzekkereye istinaden, kolluk marifetiyle mahalli bilirkişilerin isim ve adresleri tespit edilerek bu kişilerin taşınmazın başında dinlenilmeleri tescil davalarının yargılamasında sıklıkla görülen bir uygulama halini almıştır. Bu kapsamda mahalli bilirkişilerin özel bilgileriyle davanın çözümüne yardımcı olmaları sebebiyle, yargılamadaki rollerinin özel nitelikte bir bilirkişilik olduğunu düşünüyoruz.

Davacının dava dilekçesinde belirttiği alanın tam olarak tespit edilebilmesi için keşif heyetinde bir fen bilirkişisinin bulunması zorunludur⁶¹⁹. Fen bilirkişisi taşınmazın coğrafi sınırlarını göstererek, üzerinde inceleme yapılacak taşınmazın belirlenmesini sağlar. Eğer taşınmaz üzerinde bir bina mevcutsa, inşaat mühendisi bilirkişi bu binanın ne zaman yapıldığını tespit etmek için gerekli incelemeleri yapar ve bu konudaki raporunu belirtilen sürenin sonunda hakime ibraz eder. Eğer dava konusu taşınmaz üzerinde tarım yapılabilecek türde bir araziye veya üzerinde dikili ağaçlar bulunuyorsa, bu durumda da ziraat bilirkişisi⁶²⁰, topraktan ve ağaçlardan aldığı numunelerle toprağın

⁶¹⁹ Y.8.HD. 2018/11862E. 2018/16750K. T:03.10.2018 “...Mahkemece yapılacak iş; taraflara süre verilerek çekişmeli taşınmazın başında yetkili birimler aracılığıyla belirlenecek yaşlı ve tarafsız mali bilirkişiler huzuruyla ve taraftanıkları da hazır edilerek keşif yapılması, dosya kapsamında belirtilen Asliye Hukuk MahkemesininEsas sayılı dava dosyasının mahkemesinden istenilerek dava konusu taşınmazlar ile ilgisinin araştırılması, miras taksim sözleşmelerinin hukuken geçerli sözleşmeler olup olmadıklarının belirlenmesi, nizalı taşınmazlardan dayanak kayıtları olanların dayanak kayıtlarının da (Tapu, Mahkeme kararı vb) mercinden getirtilerek yöntemine uygun olarak uygulanması, taksim sözleşmelerinin dava konusu taşınmazları kapsayıp kapsamadıklarının tespit edilmesi, taraftanıkları ve mahalli bilirkişilerden ziyetlik konusunda kapsamlı bilgiler alınması, tüm bu uygulamaların keşfi izlemeye, infazı sağlamaya elverişli tapu fen memuru yetki ve yeteneğine haiz uzman bilirkişiye düzenlettirilecek ölçekli kroki ve rapora yansıtılması, bu suretle iddia ve savunma çerçevesinde toplanmış ve toplanacak delillere göre uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığı gibi davalı N.K'nın da karar başlığında gösterilmesi gerekirken, gösterilmemesi de doğru değildir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 24.06.2021.

⁶²⁰ Y.1.HD. 2021/3967E. 2021/6705K. T:10.11.2021 “...Ziraatçı bilirkişi kurulundan; çekişmeli taşınmazlar üzerinde ekonomik amaca uygun ziyetlik bulunup bulunmadığı, ekonomik amaca uygun ziyetlik varsa hangi tarihten beri ve hangi tasarruflar ile sürdürüldüğü, çekişmeli taşınmazlar ile komşu taşınmazların toprak yapıları ve nitelikleri hususunda fark bulunup bulunmadığı ve çekişmeli taşınmazların niteliğini, kullanım durumunu ve ziyetlik süresini kesin olarak belirleyen, taşınmazların değişik yönlerden çekilmiş, komşu taşınmazlar ile arasındaki sınırları gösteren renkli fotoğraflarının eklendiği, bilimsel verilere dayalı ayrıntılı ve gerekçeli rapor istenilmelidir. Jeodezi ve fotogrametri uzmanı bilirkişiye hava ve uydu fotoğrafları tevdi edilerek, hava fotoğrafı ve memleket haritası ile kadastro paftası ölçeğinin harita çizim programları aracılığıyla eşitlenmesi suretiyle çekişmeli taşınmazların konumunun çevre parsellerle birlikte harita üzerinde gösterilmesi istenilmeli ve hava fotoğrafları ile kadastro paftası çakıştırılıp stereoskop aletiyle inceleme yaptırılarak, çekişmeli taşınmazların önceki ve şimdiki niteliğini, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olması halinde imar-ihyaya konu edilip edilmediğini, imar-ihyaya konu edilmiş ise ihyanın hangi tarihte bitirildiğini ve davacı tarafça ne şekilde kullanıldığını belirtir ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalıdır. Fen bilirkişisine, keşif ve uygulamayı denetlemeye elverişli ayrıntılı rapor ve kroki düzenlettirilmelidir. Bundan sonra iddia ve savunma çerçevesinde toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 08.12.2021.

yapısında bulunan mineral oranından ne kadar süredir aktif kullanıldığını ve dikili ağaçların yaşlarını tespit ederek konuyla ilgili hazırladığı uzman raporunu hakime ibraz eder. Taşınmazın değerinin tespiti için gayrimenkul değerlendirme uzmanının görüşüne başvurulması gerekmektedir. Hakim, taşınmaz başında keşif yaparak mahalli bilirkişileri taşınmaz başında dinledikten sonra, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporları ve diğer tüm delilleri değerlendirmesi sonucu ulaştığı kanaatine göre bir karar verir.

2.2.5.4. Keşif

Türk Dil Kurumu'na göre keşif kelimesinin anlamı; ortaya çıkarmadır.⁶²¹ Hukuki anlamı ise hâkimin uyuşmazlık konusunu beş duyu organıyla inceleyerek konu ile ilgili bilgi sahibi olmasıdır⁶²².

Keşif kararı, tarafların talebi üzerine alınabileceği gibi, hâkimin gerekli gördüğü hallerde resen de alınabilir.

Keşif, bir mahkeme usul işlemidir. Usul işlemi, yapılma şekli önceden belirlenmiş ve usul hukuku alanında etki doğuran işlemdir. Keşif işlemi neticesinde elde edilen bilgiler, davanın çözümünde hakimde bir kanaat uyandırdığından, özellikle taşınmazın aynına ilişkin davalarda, keşfin önemli bir etkisinin olduğunun kabulü gerekir⁶²³.

Taşınmazın aynını konu alan davalarda Yargıtay, keşif yapılmasını bir zorunluluk olarak görmektedir⁶²⁴. Bu sebeple taraflardan birinin keşif talebi olmasa da, hâkim zilyetlik kaynaklı kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında hakimin, resen keşif kararı alarak mülkiyeti talep edilen taşınmazı, yerinde görüp incelemesi gerekmektedir. Buradan anlaşıldığı üzere keşfin konusunu, üzerinde hukuki bir ihtilaf bulunduran dava konusu taşınmaz oluşturur⁶²⁵.

Tapu iptal ve tescil davalarında genellikle davacı zilyet keşif talebinde bulunmaktadır. Davacı zilyedin buradaki amacı; keşif esnasında, taşınmazın davasız ve

⁶²¹ <https://sozluk.gov.tr/>.

⁶²² Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 960. Albayrak Açı, *Keşif*, 23. Efe Direnisa, “Medeni Usul Hukukunda Keşfe Katlanma Yükümlülüğü”. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18/2, (2019):259.

⁶²³ <http://openaccess.tau.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12846/390/0390.pdf?sequence=1&isAllo wed=y>. Fatih Yurtbaşı, “Medeni Usul Hukukunda Keşif”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2015), 5.

⁶²⁴ Albayrak Açı, *Keşif*, 27. Yurtbaşı, “Keşif”, 11.

⁶²⁵ Y.16.HD 2016/ 18178E. 2017/998K. T:20/02/2017, Kuru, *El Kitabı*, 827. Albayrak Açı, *Keşif*, 169.

⁶²⁵ Albayrak Açı, *Keşif*, 32. Direnisa, “Keşif”, 263.

aralıksız bir şekilde yirmi yıl süreyle fiilen kendisi tarafından kullanıldığı ve TMK m. 713 hükmü uyarınca taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli bir taşınmaz olduğu hususlarında hakimî ikna etmektir.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, hakim keşif kararı almadan önce; varsa tapu kaydını, kadastro çap kaydını, kadastro tespit tutanağını, taşınmazın dava tarihinden 10-15-20 yıl önce çekilmiş hava fotoğraflarını, taşınmazın niteliğine göre taşınmazın imar durumu ile ilgili evrakı, taşınmaza ait vergi kayıtlarını ilgili birimlerden talep ederek dosya arasına almalıdır. Hakim, davanın esasına etki edecek nitelikteki bu evrakları temin edip dosya arasına aldıktan sonra keşif kararı alınmalıdır. Keşfin amaçlarından birisi de, uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların iddialarının bir bütün halinde somut olarak değerlendirilebilmesidir. Keşfe çıkılmadan önce, hakim tarafından bu saydığımız belgelerin dosya arasına alınarak incelenmiş olması⁶²⁶, dosyaya ilişkin eksikliklerin giderilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde yapılan keşif, hâkimde tam bir kanaat uyandırmaz⁶²⁷.

Keşif kararında; keşif gün ve tarihinin, keşifte taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin inceleme konusu yapılacak hususların, keşif nedeniyle doğacak olan mahkeme personelinin harcırahlarının, yol masrafı, araç masrafı, bilirkişi, mahalli bilirkişi ve tanık ücretlerinin kalem kalem gösterilmesi gerekir⁶²⁸. Ayrıca, keşifle alakalı evrakların

⁶²⁶ Y.16.HD 2018/1173E. 2018/7150K. T: 28/11/2018 “...öncelikle davacı ve katılan davacının dayandığı tapu kayıtları tesislerinden itibaren tüm geldi ve gitti kayıtları ile birlikte yerel tapu birimi ve/veya Tapu ve Kadaströ Genel Müdürlüğü Arşiv Dairesi Başkanlığı'ndan, çekişmeli taşınmazlara komşu olan tüm taşınmazların kadaströ tutanak örnekleri varsa dayanağı belgeler ile birlikte yerel tapu biriminden eksiksiz olarak getirtilmeli, gerekirse dayanan tapu kayıtların oluşumundan itibaren tüm gitti kayıtlarının tespiti, daha sonra mahalli bilirkişiler, sağ olan tespit bilirkişilerinin tümü, taraf tanıkları ve uzman fen bilirkişisi hazır olduğu halde çekişmeli taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, 3402 Sayılı Kadaströ Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca dayanan tapu kayıtları yerel bilirkişi yardımı ve uzman fen bilirkişi eliyle yerine uygulanmalı, uygulama yapılırken haritası bulunan kayıtlarının kapsamalarının öncelikle haritasına göre belirleneceği gözetilmeli, haritası bulunmayan kayıtlardaki sınırların tespiti bakımından mahalli bilirkişi ve tanık beyanlarına başvurulmalı, alınan beyanların soyut nitelikte olmamasına ve somut olaylara dayanmasına özen gösterilmeli, kadaströ tespitine aykırı sonuçlara ulaşılması halinde tespit bilirkişileri dinlenilerek çelişkilerin giderilmesine çalışılmalı, uzman fen bilirkişinden kayıt uygulamasını gösterir, keşfi takibe ve denetime uygun rapor alınmalı, uygulamaya ilişkin mahalli bilirkişi ve tanık sözleri dıştan komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve varsa dayanakları kayıtlarla denetlenmeli, bundan sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 31/05/2021.

⁶²⁷ Bolayır, *Tarafların ve Hakimin Rolü* 460-461. Albayrak Açık, *Keşif*, 73.

⁶²⁸ Yargıtay 2011/14680E. 2012/1884K. T:13/02/2013 tarihli kararında; mahkemenin, keşif giderini mahkeme veznesine yatırması için tarafa süre verdiğini, ancak ilgili süreyi verirken keşif giderlerinin miktarını ayrı ayrı yazıp göstermediği ve giderin yatırılmasının hukuki sonuçları tarafa ihtar edilmediğinden, hakimin verilen kesin sürenin sonunda keşif giderinin yatırılmamasını gerekçe

taflara tebliğ edilebilmesi için gerekli olan tebligat giderinin, keşifle ilgili tüm masraf bedelinin hangi süre içerisinde yatırılması gerektiği de açıkça gösterilmelidir⁶²⁹.

Keşif deliline dayanan davacı zilyete, keşif giderini yatırmamasının ne gibi sonuçlar doğuracağını hususunun ihtar edilmemesi, kararın bozulmasına neden olmaktadır. Bu gibi durumlarda, keşif gideri yatırılmazsa ne olacağı ile ilgili HMK hükümleri arasında bir çelişki mevcuttur. HMK m. 120 hükmü uyarınca, dava harçlarının HMK m. 115/2 hükmü uyarınca verilecek kesin süre içerisinde yatırılmaması halinde, davanın usulden reddedileceği belirtilmiştir. Keşif deliline dayanan davacı zilyetin, HMK m. 114/1-g hükmü uyarınca gider avansı olarak kabul edilen keşif giderini yatırmaması halinde dava şartı yokluğundan dolayı davacının davasının usulden reddedilmesi gerektiğini savunan yazarlar vardır⁶³⁰. Ancak keşif bir takdiri delil olduğundan keşif giderlerini gider avansı olarak değil delil avansı olarak değerlendiren görüş HMK sistematğine daha uygundur. Bu sebeple HMK m. 324 hükmü uyarınca ilgili keşif giderini ödemeyen tarafın davası reddedilmemeli, ancak ilgili taraf keşif deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayıldığı kabul edilmelidir⁶³¹.

Keşif deliline hakim resen dayanmışsa, bu durumda HMK m. 325 hükmü uyarınca keşif giderleri, dava sonucunda yargılama giderlerine mahkûm olacak olan taraftan tahsil edilmek üzere hazine tarafından karşılanır⁶³².

HMK m. 289 hükmü uyarınca kural olarak istinabe yoluyla keşif yapılabilmesi mümkündür. Ancak tapu iptal ve tescil davalarında kesin yetki bulunup, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi davaya bakmakla görevli ve yetkili olduğundan keşfi de davanın açıldığı mahkemenin hâkimi icra eder.

Hâkim, her ne kadar keşfi bizzat yapacak olsa da, somut olayı daha iyi anlayabilmek ve hukuken en uygun çözümü üretebilmek adına bilirkişi ile birlikte keşif yapmalıdır. Taşınmaz davalarında ispat edilmeye çalışılan husus, taşınmazın TMK m. 713 hükmü uyarınca kazanılabilecek bir taşınmaz olduğu ve bu taşınmaza kanunun

göstererek davayı reddetmesini hukuka aykırı bulmuştur. Benzer nitelikte bir diğer karar; Y.16HD 11282/5991 E/K, T:02/20/2017, Yurtbaşı, “Keşif”, 65.

⁶²⁹ Tutumlu, *Delillerin İleri Sürülmesi*, 709. Bolayır, *Tarafların ve Hakimin Rolü* 459. Kuru, *El Kitabı*, 828 vd. Yurtbaşı, “Keşif”, 59 vd.

⁶³⁰ Kuru, *El Kitabı*, 832. Tutumlu, *Delillerin İleri Sürülmesi*, 710. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 407. Yurtbaşı, “Keşif”, 68.

⁶³¹ Direnisa, “Keşif”, 272. Albayrak Açı, *Keşif*, 94. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1953.

⁶³² Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1953-1954. Bolayır, *Tarafların ve Hakimin Rolü* 457.

aradığı şartlarda zilyet olunduğudur⁶³³. Bu sebeple, taşınmazın evveliyatını bilen mahalli bilirkişilerin⁶³⁴ taşınmazın başında dinlenilmesi⁶³⁵, hâkimde dosyanın esasına ilişkin ciddi bir fikir oluşturur⁶³⁶.

HMK m. 290/2 hükmü uyarınca, keşif esnasında yapılan işlemlerin tamamını içeren bir keşif tutanağı düzenlenir. İlgili tutanağa hâkimin gözlemleri, keşif esnasına çekilen taşınmaza ait fotoğraflar, plan, harita gibi belgeler de eklenmelidir. Mahalli bilirkişilerin, tanıkların ifadeleri de keşif tutanağında yer almalıdır. Keşif tutanağı resmi bir belgedir ve keşif esnasında yapılan tüm işlemlerin hukuken yargılama sürecinde dikkate alınmasını sağlar. Tutanakta yer almayan bir hususun hükümde dikkate alınması mümkün değildir⁶³⁷.

Keşif tutanağında yer alması gereken hususlar HMK m. 154 hükmü uyarınca şu şekilde sıralanabilir;

⁶³³ Y. 8.HD. T: 21.06.2021. E.2019/6731. K.2021/5315. “Mahkemece; öncelikle dava konusu taşınmazlar başında yeniden keşif yapılarak yerel bilirkişi ve tanıkların HMK’nin 259 ve 290/2. maddeleri gereğince keşif yerinde dinlenmelerinin sağlanması, az yukarıda açıklandığı üzere 08.11.1991 tarihli ve 3/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen ilkeler gereği, mahalli bilirkişi ve tanıklardan, tapuda satın alanların dava konusu taşınmaz bölümünün davacıların zilyet ve tasarruflarında olup olmadığını bilip bilmedikleri, aynı köy ya da yerleşim alanında oturup oturmadıkları, akraba olup olmadıkları, bu kişilerin dava konusu taşınmazlara bitişik ya da yakınlarında taşınmazlarının bulunup bulunmadığının ayrıntılarıyla sorularak, satın alan davalıların iyi niyetli olup olmadıklarının duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz araştırma ve eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁶³⁴ Y.14.HD. T:09.06.2021. E.2018/4320 K.2021/3892 “...Mahkemece, yapılacak iş; öncelikle çekişmeli mera veya yayla ile herhangi bir yararlanma ilişkisi bulunmayan, yansız anlatımda bulunabilecek, yöreyi iyi bilen ve çevre köy ya da kasabalarda yaşayan yaşlı kişiler eşliğinde yapılacak keşifte taşınmazın kadimden beri ne şekilde kullanıldığı, tarım arazisi olarak kullanıldığı beyan edildiği takdirde davacıların taşınmazı edinim şekli araştırılmalı, satın alma ile yolu ile edinilmiş ise satın aldıkları önceki maliklerin zilyetliğine de dayanacakları için kaç yıldan beri taşınmazın tarım arazisi vasfı ile kullanıldığının belirlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra çevre parsellerin dayanak kayıtları, Toprak Komisyonunun ve Mera Komisyonunun mera çalışmalarına dair tahsis kayıt ve krokileri, 1971 ve öncesi tarihlere ait hava fotoğrafları ve memleket haritaları getirtilip uzman bilirkişilere zeminde uygulanmalı, taşınmazın niteliği kesin olarak saptanmalı, keşfi izlemeye uygun fen bilirkişi raporu alınmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁶³⁵ Y.16.HD 2015/13600E. 2018/759K. T:12/02/2018 “...mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen, davada yararı bulunmayan şahıslar arasından seçilecek 3 kişilik yerel bilirkişi kurulu ve taraf tanıkları ile fen bilirkişisi, jeodezi ve fotogrametri uzmanı bilirkişi, jeolog bilirkişi ile 3 kişilik ziraat bilirkişi kurulunun katılımıyla keşif yapılmalıdır.” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T:31/05/2021.

⁶³⁶ Bolayır, *Tarafların ve Hakim Rolü* 457. Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 555. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 390. Atalay, *Pekcanitez- Usul*, 1952. Albayrak Açı, *Keşif*, 85.

⁶³⁷ Kuru, *El Kitabı*, 837. Bolayır, *Tarafların ve Hakim Rolü* 463. Albayrak Açı, *Keşif*, 99-100. Direnisa, “Keşif”, 270. Yurtbaşı, “Keşif”, 105 vd.

- *Mahkemenin adı ve keşfin yapıldığı yer, gün saat,*
- *Keşifte hazır bulunan hâkim, zabıt kâtibi, mübaşir, taraflar, taraf vekilleri, tanık ve bilirkişilerin kimler oldukları,*
- *Dava konusu taşınmazın sınırlarını gösteren kroki, plan, varsa tapu kaydı gibi belgeler*
- *Tanık ve mahalli bilirkişilerin keşif esnasında alınan beyanları,*
- *Keşif sırasında hâkimin gözlemleri,*
- *Keşfe katılan tanık veya bilirkişi beyanına karşı ileri sürülen bir beyan varsa bu beyanlar,*
- *Hâkimin, bilirkişinin, tanığın ve tarafların imzaları*

2.2.6. Tescile İtiraz

Mülga Medeni Kanun m.639/4 hükmünde yer alan “...son ilandan itibaren üç ay içinde bir itiraz davası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir...” şeklindeki hüküm TMK m.713/5 hükmüne; “... son ilandan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa hakim tescile karar verir...” şeklinde alınmıştır.

Mülga Medeni Kanunun 639/4 hükmünde yer alan “İtiraz davası” yerine Medeni Kanunun 713/ 5 hükmünde “itiraz” kelimesinin kullanılması usul hukuku açısından çok önemli sonuçlar doğurmaktadır. Mevcut dava tescil davası olarak nitelendirildiğinden, itiraz davası kelimesinin kullanılması ayrı bir davanın açılacağı sonucuna götürür. Böyle bir davanın da mevcut davanın taraflarının davalı olarak gösterildiği ayrı bir dava olması gerekir. Tescile itiraz davası, bu haliyle usul hukuku açısından asli müdahale niteliğinde bir dava olacaktır. Ancak, itiraz kelimesinin yer alması ilanın yapıldığı dosyaya itiraz edilmesi şeklinde yorumlanacağından, ilan üzerine itirazda bulunan üçüncü kişinin davadaki sıfatı ve itirazının niteliği usul hukuku açısından açıklamayı zorlaştıracaktır. Maddi hukuk açısından, çok önemli görülmeden yapılan bu değişiklik usul hukuku açısından önemli sorunlara yol açacaktır. Zira maddi hukukçular tarafından itiraz kelimesine rağmen mevcut düzenleme, önceki düzenleme doğrultusunda asli müdahale

niteliğinde görülerek açıklanmaktadır⁶³⁸. Usul hukukçukları tarafından da, yine önceki düzenleme esas alınarak tescile itiraz davası olarak yapılan nitelendirmenin esas alındığı ve bunun asli müdahale davasının örneğini teşkil ettiği belirtilmektedir⁶³⁹.

Görülmekte olan bir kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, davacının TMK m. 713 hükmünde belirtilen şartları taşımadığını yahut bu şartların bizzat kendisi tarafından sağlandığını ileri sürerek derdest davaya itiraz ileri sürmek suretiyle müdahale etmesinin usul hukuku açısından çekişmeli yargı kapsamında nitelendirilmesi pek de mümkün değildir. Oysa ki Mülga Medeni Kanunun 639/4 maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda üçüncü kişinin itiraz davası açması halinde, derdest olan tescil davasının her iki tarafını davalı olarak göstertmek suretiyle yeni bir dava açması gerekmektedir. Davalar arasındaki hukuki bağlantı nedeniyle dosyaların birleştirilerek her iki dava için ayrı karar verilmekle birlikte kararların çelişkili olmamasının temini de mümkündür. Ancak TMK m.713/5 hükmünde itirazdan bahsetmesi ve 6. fıkrada da davalılar ve itiraz edenlerin aynı davada kendi adlarına tescil talep edebileceklerinin belirtilmesi, maddi hukukta yapılan bu düzenlemenin usul hukuk açısından mümkün olması ve nitelendirilmesi güçlüğü yaratmaktadır. Usul hukuku açısından, davalarda davacı ve davalı olmak üzere iki taraf mevcuttur. Davada davacı ve davalı tarafta birden fazla kişinin yer alması mümkün olmakla birlikte, davada davacı ve davalı dışında bir tarafın yer alması mümkün değildir. İlan üzerine mevcut davaya itiraz eden kişinin, bu itirazının değerlendirilmesinde, çekişmeli yargı içerisinde sıfatı konusunda bir niteleme yapmak mümkün olmayacaktır. Ayrıca görülmekte olan davada, itiraz eden kişinin itirazı ile mahkeme önüne getirdiği ihtilafın, mahkemece çözümlenmesinin ön mesele olarak nitelendirilmesi ve karar verilmesi de uygun olmayacaktır. Çekişmesiz yargıda, dava, davanın tarafları (davacı – davalı) kavramı söz konusu olmadığından çekişmesiz yargıya tabi işlerde üçüncü kişilerin yargıya müdahale etmeleri usul hukukunun sistematığına uygundur. Örneğin Konkordatoda geçici müddetin ilanı ile konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir halin bulunmadığının üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilmesi (İİK m. 288), HMK'nin 382/2, f), 6 da konkordato mühleti verilmesi çekişmesiz yargı işi olarak belirtildiğinden mümkündür ve usul hukuku açısından bir zorlama değildir.

⁶³⁸ Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 149.

⁶³⁹ Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 768. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 547.

İtiraz eden kişinin ayrı bir dava açmaması, ayrı bir harç yatırmaması nedeniyle TMK m.713/6 hükmünde belirtildiği şekilde adına tescil talep etmesi ve mahkemenin de davanın tarafı olmayan kişi lehine hüküm kurması da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle kanımızca, TMK m.713/4 hükmünde geçen itiraz müessesesinin itiraz davası şeklinde hükmünde yer alması, maddi hukuk ve usul hukuku arasında uyum sağlayacaktır. Bu önerimiz nedeniyle, çıkmazda bulunan itiraz müessesesini açıklamak yerine daha doğru düzenleme olan tescile itiraz davası ile ilgili gerek maddi hukuki gerek usul hukukçuları tarafında asli müdahale olarak nitelendirilmelerde halen devam ettiği için asli müdahale müessesesini, akademik araştırma olan bu tezimizde açıklamanın uygun olacağını düşünüyoruz. Asli müdahale davasına uygun olan müessesenin mevcut davaya itiraz halinde yaşanacak zorluklarda bu anlatımla ortaya çıkacaktır.

Gerek medeni hukukçuların gerekse usul hukukçularının mülga Medeni Kanun doğrultusunda asli müdahale olarak gördükleri itiraz davası ile ilgili niteleme usul hukukuna uygundur ve uygulanabilir⁶⁴⁰. Tescile itiraz davası açılarak tescil davasının şartlarının davacı tarafından yerine getirilmediği iddia edilebilir.

2.2.6.1. Asli Müdahale

Asli müdahale kurumu HMK m. 65 hükmüyle düzenlenmiştir. Doktrindeki tanımına göre; taraflar arasında henüz hükme bağlanmamış bir davada dava konusu üzerinde hak iddia ederek ilk davanın görüldüğü mahkemede, ilk davanın taraflarını da davalı olarak göstertmek suretiyle dava açılması asli müdahale olarak isimlendirilmiştir⁶⁴¹.

Asli müdahale, açılan ilk davadan tamamıyla bağımsız bir davadır. İlk davaya müdahale niteliğinde değildir. Asli müdahaleye verilen en tipik örnek, çalışmamızın da konusunu oluşturan TMK m. 713 hükmü uyarınca açılan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, ilgili üçüncü kişinin açtığı tescile itiraz davasıdır⁶⁴². Yine

Kadastro Kanunu m. 26 hükmünde asli müdahale kurumundan söz edilmiştir⁶⁴³. Ancak ilk davadan bağımsız olan bu davanın imlk dava açısından dikkate alınabilmesi

⁶⁴⁰ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 501. Yıldırım ve Keskin, *Özer- Seliçi'ye Armağan*, 667. Ayan, *Eşya Hukuku*, 169. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 445.

⁶⁴¹ Kuru, *El Kitabı*, 989. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 767. Kiraz, *Yenilikler*, 13.

⁶⁴² Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 768. Kuru, *El Kitabı*, 990. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 452.

⁶⁴³ Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1331.

açısından yasal düzenleme içine İİK m 89/ 3 de yer aldığı gibi dava açılması ile ilgili bir sürenin ve dava açıldığının ilk dava dosyasına bildirilmesi zorunluluğunun getirilmesi birçok sorunun doğmasını engelleyecektir.

Asli müdahale kurumu, usul ekonomisine de hizmet eden önemli bir usul hukuku düzenlemesidir⁶⁴⁴. Örneğin tescile itiraz davası ile, bu davanın konusunu oluşturan taşınmazla ilgili görülen asıl davanın farklı mahkemelerde ayrı davalar şeklinde yürütülmesi, farklı yargılamalar yürüten hâkimlerin birbiriyle çelişkili kararlar vermesine sebep olacaktı. Asli müdahale kurumu sayesinde, bu davalar aynı mahkemede görüleceğinden, davaların sonucunda birbiriyle çelişkili kararlar verilme ihtimalinin de önünde geçilmiş olmaktadır.

2.2.6.1.1. Asli Müdahalenin Şartları

Asli müdahale kurumundan söz edebilmek için gereken ilk şart, derdest bir davanın bulunmasıdır. Yargılamada hüküm verilinceye kadar her aşamada asli müdahale mümkündür. Ancak kanun yolu aşamasında asli müdahale talebinde bulunmak⁶⁴⁵ mümkün değildir⁶⁴⁶. Asli müdahalede bulunan bir kişinin bu talebinde hukuki yararı bulunmalıdır. Hukuki yarar yoksa asli müdahale talebinin reddi gerekmektedir⁶⁴⁷.

Asli müdahale talebinde bulunacak kişinin, derdest kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında taraf olmaması gerekmektedir. Asli müdahale bağımsız nitelikte bir dava olduğundan asli müdahillik sıfatının alınabilmesi için taraf ve dava ehliyetine de sahip olunması gerekmektedir⁶⁴⁸.

Asli müdahilin, derdest tescil davasının davacısını ve davalıları olan hazine, ilgili kamu tüzel kişisi ve varsa tapudaki kayıt malikinin mirasçılarını, davalı olarak göstermek suretiyle yeni bir dava açması gerekir. Davanın usulüne uygun surette yazılmış dava

⁶⁴⁴ Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 320. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Ders Kitabı, 346. İsmet Mazlum, “Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale”. (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2018), 2.

⁶⁴⁵ Antalya BAM 1.HD. T:17.02.2017. E.2017/79. K.2017/71. “...Somut olayda; Asli Müdahale talebi ve buna bağlı olarak istinaf talebi Abdullah Uslu vekilince hüküm verildikten sonra yapılmış olduğundan Asli Müdahale talebinde bulunan Abdullah Uslu'nun istinaf talebinin usulden reddine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁶⁴⁶ Kuru, *El Kitabı*, 992. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Ders Kitabı, 347. Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 320-321.

⁶⁴⁷

⁶⁴⁸ Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 770.

dilekçesi ile açılmış olması ve dava için gerekli harçların yatırılması gerekmektedir⁶⁴⁹. Burada ilk davadan bağımsız yeni bir dava mevcuttur. Bu sebeple bu asli müdahale davasının açılmasıyla, bir davanın açılması sonucu gerçekleşen tüm durumlar doğmuş olur⁶⁵⁰. Ancak açılan bu davanın

Derdest kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasının tarafları, asli müdahale ile açılan tescile itiraz davasında, usuli mecburi dava arkadaşı konumundadırlar. Ancak tescile itiraz davasının davalıları, yargılama sırasında birlikte hareket etmek zorunda değildirler⁶⁵¹.

Tescile itiraz davasında görevli ve yetkili mahkeme, dava konusu taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir. Bu mahkeme tescile itiraz davasında kesin yetkili mahkemedir. Eğer yapılan itiraz başka bir mahkemede görülecek olsaydı, bu davayı asli müdahale davası olarak kabul etmek mümkün olmazdı⁶⁵².

2.2.6.1.2. Asli Müdahale Talebinin Sonuçları

Tescile itiraz davası açarak, derdest tescil davasına asli müdahil olan davacının bu davası ayrı ve bağımsız bir davadır. Bu sebeple tescile itiraz davası için, tescil davasından bağımsız nitelikte bir karar kurulmalıdır. Burada tescile itiraz davasının sonucu, tescil davasını da doğrudan etkiler niteliktedir. Ancak derdest tescil davası ile tescile itiraz davasının aynı mahkemede görülmesi gerekmektedir. Gerekçesi yukarıda da açıklandığı üzere, bu davaların birbirinden bağımsız yürütülmesi halinde çelişkili karar verilmesi ihtimali doğacaktır⁶⁵³.

Mahkeme hem asıl dosyayı, hem de asli müdahale ile açılan ikinci dosyayı aynı anda yürütebileceği gibi, gerekli görülmesi halinde asli müdahale dosyasının neticesinin, asıl dosyayı mutlak surette etkileyeceği anlaşıldığından asli müdahale ile açılan dosyayı, asıl dosya açısından ön sorun yaparak öncelikle asli müdahale ile tescile itiraz davasını karara bağlamayı tercih edebilir⁶⁵⁴. Tescile itiraz davası sonunda verilen bu karar, hem asli müdahil için hem de ilk davanın tarafları olan davalılar için kesin hüküm teşkil

⁶⁴⁹ Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1336 vd. Kuru, *El Kitabı*, 992 vd. Mazlum, “Asli Müdahale”, 124.

⁶⁵⁰ Kuru, *El Kitabı*, 993.

⁶⁵¹ Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 771. Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1336. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 348.

⁶⁵² Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 772. Kuru, *El Kitabı*, 992. Mazlum, “Asli Müdahale”, 125 vd.

⁶⁵³ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 348-349. Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1339.

⁶⁵⁴ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 349. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 321. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 454.

edecektir⁶⁵⁵.

Hâkim, yürüttüğü tescil davasında karar vermeden önce TMK m. 713 hükmü uyarınca belirtilen üç aylık sürenin geçmesi gerekmektedir. Bu sürenin başlangıcı ise son ilan yapıldığı tarihtir.

Doktrinde; kanun metninde belirtilen bu üç aylık sürenin, tescile itiraz davası yönünden hak düşürücü sayılmayacağı kabul edilmiştir⁶⁵⁶. Üç aylık süreyi hak düşürücü süre olarak görmek mümkün değildir. Buna gerekçe olarak da; açılan tescil davasının neticelendirilip karara bağlanmasından sonra, tescile itiraz davasının açılmasında hukuki bir engel bulunmadığı belirtilmektedir. Zira böyle bir durumda açılacak dava, haksız oluşturulacak tapu kaydının iptali ve itiraz eden adına tesciline yönelik bir dava olacaktır⁶⁵⁷.

Tescile itiraz davasının hukuki niteliği ile ilgili doktrinde bir tartışma mevcuttur. Doktrindeki bir görüşe göre, tescile itiraz davası, hukuki niteliğine göre bir istihkak davasıdır. Haliyle bu davada asli müdahil mülkiyet hakkını ileri sürer ve yargılamayla mülkiyet hakkının varlığının veya yokluğunun tespiti amaçlanır⁶⁵⁸. Bir diğer görüşe göre ise, tescile itiraz davasının mülkiyet hakkına dayanılarak açılması mümkün değildir. Bu dava ile ancak kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet iktisap etmek isteyen davacı lehine gerekli şartların oluşmadığına yönelik bir itiraz yapılabilecektir⁶⁵⁹. Kanımızca; tescile itiraz davasının mülkiyet hakkına dayanılarak değil, kazandırıcı zamanaşımından faydalanmak isteyen üçüncü kişilerin kendi zilyetliklerine dayanarak itirazlarını ileri sürebilecekleri bir dava olarak kabulü gerekir. Tescile itiraz davasının mülkiyetin korunmasına yönelik bir dava olarak kabulünün mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Tescile itiraz davası neticesinde dava reddedilirse, derdest tescil davasına devam edilir. Ancak tescile itiraz davası kabul edilirse, bu durumda tescil davası konusuz kalır ve bu sebeple ilk açılan tescil davasında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermek uygun düşecektir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵ Yılmaz, *HMK Şerhi*, 1342. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 340.

⁶⁵⁶ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 150. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 446 vd.

⁶⁵⁷ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 448. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 150. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 504.

⁶⁵⁸ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 150. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 450,451.

⁶⁵⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 503. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 451. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 150.

⁶⁶⁰ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 455.

Türk Medeni Kanunu m. 713/6 hükmüne göre, tescile itiraz davasıyla davacı; kazandırıcı zamanaşımına ilişkin şartların davacı adına gerçekleşmediğini iddia ederek ilk açılan tescil davasının reddini istemekle yetinebileceği gibi, kazandırıcı zamanaşımının şartlarını kendisinin sağladığını iddia ederek derdest tescil davasının reddi ile taşınmazın kendisi adına tescilini de isteyebilir. Bu kapsamda hâkim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacının talep sonucunu net bir şekilde anlayıp, taleple bağlılık ilkesi kapsamında dava sonucunda kararını davacının talebine göre vermelidir. Asli müdahilin itirazına dayanak olan vakıaları ispat ettiği varsayımında, eğer ki asli müdahil kendisi adına tescil talebinde bulunmamış ise, hâkim asli müdahil lehine tescil kararı veremeyecektir⁶⁶¹.

2.2.7. İlanlar

İsviçre Medeni Kanunu hükümlerinde, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanarak yapılacak tescilin, ilandan sonra yapılabileceği yer almaktadır. 743 sayılı Mülga Medeni Kanun'un ilk halinde ilan mecburiyeti yer almamaktaydı. Bu düzenleme 6333 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 639. Maddeye eklenmiştir. Mülga 743 sayılı Medeni Kanun 639/3 hükmü; “...mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az 3 defa ilan olunur.” şeklindeydi. Mülga 743 sayılı Medeni Kanun m.639/3 hükmünde gazetede 3 kez ilan yapılması öngörülmüşken, 4721 sayılı TMK m.713/4 hükmünde gazete ilanının bir kez yapılması yeterli görülmüştür. 4721 sayılı TMK m.713 hükmünün gerekçesinde; ülkemizde gazete ilanlarının amacına hizmet etmediği, bu tür ilanlarla kimsenin ilgilenmediği, ilanların çoğu kez bilinmeyen ve ilgi gösterilmeyen gazetelerde, sırf şekli şartları yerine getirmek amacıyla yapıldığı göz önüne alınarak gazete ilanının bir defa yapılmasının yeterli görüldüğü belirtilmiştir.

İlan mecburiyeti TMK m.713/4 hükmünde de korunmuştur. TMK m. 713/5 hükmüne göre; “*Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan olunur.*” Kanun koyucunun bu yönde bir değişikliğe gitmesindeki amaç, taşınmaza ilişkin hak sahibi olabilecek kişileri davadan haberdar etmek ve bu suretle hak kayıplarının önüne geçmektir⁶⁶². Bu sebeple ilgili ilanların yapılması emredici bir düzenlemedir. Bu ilanlar yapılmadan tescil

⁶⁶¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 506.

⁶⁶² Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 538. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 103. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 126.

kararı vermek mümkün değildir⁶⁶³.

Tescil davası açıldıktan sonra, dosyada tensip zaptının düzenlenmesinden sonra, hakim, bu davanın konusunu TMK m.713/4 hükmü gereği gazete ile bir defa, taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan etmelidir⁶⁶⁴. TMK m. 713/5 hükmünde son ilandan başlayarak üç aylık süre içerisinde itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Kanımızca TMK m.713/5 hükmünde belirtilen üç aylık süre, mahallinde uygun araç ve aralıklarla yapılan üçüncü ilandan itibaren başlamalıdır.

Yapılacak ilanda, taşınmazın konumu, büyüklüğü, taşınmazın bulunduğu bölge, taşınmazın yüzölçümü, sınırları ve vasıfları ayrıntılı şekilde belirtilmelidir. Ayrıca tescil davasının görüldüğü mahkemenin adı, ilgili dosyanın numarası açık ve anlaşılır olarak detaylı şekilde açıklanmalıdır. Buradaki amaç ise davadan haberdar olan kişilerin mahkemenin ilgili dosyasına kolaylıkla erişerek varsa itirazlarını bildirebilmelerine imkân sağlamaktır⁶⁶⁵.

Eğer ilgili taşınmaza ilişkin dava dilekçesinde belirtilen sınırlar ile taşınmazın başında keşif yapılırken fen bilirkişi nezaretinde yapılan ölçümde tespit edilen sınırlar farklı ise, bu durumda maddi gerçeğe daha uygun olan keşif esnasında tespit edilen sınırların ilanda gösterilmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir⁶⁶⁶.

26.05.1954 tarih ve 7/17 sayılı İBK' da; *“Taşınmazın bulunduğu yerde okunması mutad olan bir gazete ile ve her halde ayrıca yapılması gereken ilanın da hak sahiplerinin ikazını sağlayacak şekilde yapılması halinde ancak hâkime münasip vasıtalarla yapması durumunda tanınan takdir hakkını isabetli olarak kullanılmış sayılacağı”* belirtilmiştir⁶⁶⁷. İlanların ulusal bir gazetede yapılması zorunlu değildir. Yukarıdaki İBK' dan da anlaşılacağı üzere taşınmazın bulunduğu bölgede okunan bir gazete bir defa ilan yapılması gazete ilanı açısından yeterli kabul edilmiştir. Ancak bunun yanında, m.ahalli ilanın ise, herkesin görüp yargılamadan haberdar olacağı şekilde yapılması

⁶⁶³ Çömek, *Türk Hukukunda*, 68. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 148. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 95.

⁶⁶⁴ Eren, *Mülkiyet*, 301.

⁶⁶⁵ Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 500. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 540. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 103. Yağcıoğlu, *Kazancı Zamanaşımı*, 142. YHGK. T: 19.09.1962 1962/36E. 1962/40K; naklen Eren, *Mülkiyet*, 301.

⁶⁶⁶ Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 149. Çetin, “Olağanüstü Zamanaşımı”, 96. Oktay, *Tapuya Kayıtlı Olmayan*, 103.

⁶⁶⁷ YİBK T:26/05/1954 7/17 sayılı İBK

gerekmektedir. İlgili taşınmaz hangi mahalli birimde bulunuyorsa, mahalli ilanlar o mahalli birimin idari sınırları içerisinde yapılır. Bu sebeple köy sınırları içerisindeki taşınmazlara ilişkin mahalli ilanlar köyde, belediye sınırları içerisindeki taşınmazlara ilişkin mahalli ilanlar belediye tarafından, amaca uygun surette ve en az üç defa yaptırılmalıdır⁶⁶⁸. Resmi gazete, herkesçe okunan mutad bir gazete olmadığından resmi gazete ile ilan verilmesi, TMK 713 kapsamında ilan hükmünde sayılmalıdır⁶⁶⁹. TMK m. 713 hükmü uyarınca, son ilan tarihinden itibaren üç aylık süre geçmeksizin tescil kararı verilemez.

Yapılan gazete ilanlarının ve mahalli ilanların birer örneği, dava dosyasının içerisine alınmalıdır. Bu ilanlar ve ilanların yapıldığına ilişkin tutanaklar dosya arasına alınmadan⁶⁷⁰ tescile karar verilmemelidir⁶⁷¹.

Bu ilanlar için yapılması gereken masraflar davacı tarafından karşılanır. Dosyada ilanın yapılmasına yeter miktarda gider avansı yoksa hâkim vereceği kesin süre ile bu eksikliği gidermelidir⁶⁷².

Açılan bir kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında ilanlar yaptırıldıktan sonra, bir sebeple bu davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve sonrasında dava tekrardan açılırsa, bu durumda bu davada yeniden ilan yaptırılması

⁶⁶⁸ Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 127. Çömek, *Türk Hukukunda*, 69.

⁶⁶⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 538. Çömek, *Türk Hukukunda*, 69.

⁶⁷⁰ Y.16.HD. T: 01.04.2021. E. 2017/4769. K.2021/3095. “...4721 sayılı TMK'nın 713/4. maddesi gereğince keşif sonucu elde edilen bilirkişinin rapor ve krokisine göre gerekli yerel ve gazete ilanları yöntemine uygun bir biçimde yapılmalı, ilanın yapıldığı gazete ile ilan tutanakları dosya arasına konulmalı, üç aylık itiraz süresinin geçmesi beklenilmeli ve böylelikle davacı lehine zilyetlikle kazanma şartlarının oluşup oluşmadığı belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece bu hususlar gözetilmeksizin, eksik araştırma ve incelemeye dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021.

⁶⁷¹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 540. Doğan, “Tapusuz Taşınmazlar”, 127.

⁶⁷² Bursa BAM 10.HD. T:25.11.2020. E.2020/397. K.2020/1365. “...Mahkemece 16/05/2018 tarihli duruşma ara kararının 1 no'lu bendi ile 500,00TL gider avansının yatırılması hususunda davacı tarafa kesin süre verilmiş ve bu giderin ilan için gerekli olduğu belirtilmiş ise de az yukarıda belirtildiği üzere, söz konusu kesin süreye konu gider miktarının açık ve kesin olarak belirlenmesi gerektiği, kesin süreye konu ara kararda taraftan TMK'nın 713.maddesinde ön görülen ilanların yapılması için gider avansı istenildiği, ancak mahkemece ilan metni hazırlanarak ilgili kurumdaki giderinin ne kadar olduğuna dair bir araştırma ve belirleme yapılmaksızın ortalama bir gider belirlendiği, nitekim mahkemece bu celseden sonra yargılamaya devam edilerek gazete ilanın yapıldığı, gönderilen gazete ilan faturasına göre bedelinin 472,00 TL olduğunun anlaşıldığı, bu hali ile mahkemece talep edilen ilan bedeli ile gerçekte ödenen bedel arasında davacı aleyhine fark bulunduğu, bir başka deyişle davacıya ödenmesi gereken miktardan fazlaca yükümlülük yüklenerek kesin süre verildiği, bu haliyle kesin süre verilen ara kararının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olmadığı ve sonuç olarak verilen kesin sürenin usulüne uygun olmadığı anlaşılmıştır...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 02.08.2021.

gerekir. Önceki dosyada yapılan ilanlar geçerliliklerini kaybederler⁶⁷³.

Yargıtay eski kararlarında, TMK m.713/4 hükmünde belirtilen ilanlar için öngörülen 3 aylık itiraz süresini hak düşürücü süre olarak kabul ediyordu. Ancak Yargıtay son dönemde verdiği kararlarında, buradaki üç aylık sürenin zamanaşımı süresi olarak kabulünün daha isabetli olacağını belirtmiştir⁶⁷⁴.

2.2.8. Hüküm

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9.maddesi hükmü uyarınca yargı yetkisi Türk Milleti adına, bağımsız nitelikteki mahkemelerce kullanılır. Çalışmamızın konusunu oluşturan tescil davasında, görevli ve yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir. Hakim, yaptığı yargılama sonucunda yukarıdaki bölümlerde açıkladığımız taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların, davacı tarafından yerine getirildiğine kanaat getirmişse ise, bu durumda davacının davasını kabul ederek taşınmazın tapu sicilinde davacı adına tesciline hükmeder. Ancak şartların gerçekleşmediği anlaşılırsa, hakim davacının davasını reddeder.

Hâkimin yapması gereken ilk iş, dava dilekçesinin verilmesinden sonra, davacı tarafından açılan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklı tescil davasında, TMK m. 713 hükmünde düzenlenen soyut kanuni şartların somut olayda var olup olmadığını inceleyerek taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunu tespit eder, sonra taşınmazla ilgili toplaması gereken bilgi ve belgeleri müzekkereler yazarak dosya arasına alır⁶⁷⁵, mahalli bilirkişileri ve davacı tarafından bildirilen tanıkları keşif mahallinde dinler, sonrasında toplamış olduğu tüm bu delilleri tartışır.⁶⁷⁶ Sonrasında, tüm dosya kapsamı hâkim tarafından incelenir, tahkikat evresinin sonunda dosya kapsamında yer alan maddi vakıalar, meri hukuk normları kapsamında değerlendirilir ve hâkim bu değerlendirmesi sonucunda ulaştığı vicdani kanıyla bir sonuca varır⁶⁷⁷.

Tapu iptal ve tescil davalarında, davacının davasının kabulüne karar verilmesi halinde, bir tescil hükmü kurulması gerekmektedir. Bu husus yasal dayanağını, TMK m. 713/5 hükmünden almaktadır. Anılan hükme göre; “*Son ilandan başlayarak üç ay*

⁶⁷³ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 537. Çömek, *Türk Hukukunda*, 70.

⁶⁷⁴ Eren, *Mülkiyet*, 302,303

⁶⁷⁵ Bkz dipnot 656 civarı.

⁶⁷⁶ Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 1967.

⁶⁷⁷ Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 1968. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 286. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 979.

içerisinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir.”

Hâkim, yaptığı yargılama sonucunda, davacının taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin soyut şartları sağladığına kanaat getirirse, davacının davasını kabul eder. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında; dava konusu taşınmaz tapusuz bir taşınmaz ise, hükümde sadece tescil kararı verilmesi yeterlidir. Dava konusu taşınmaz tapulu bir taşınmaz ise, davanın kabulü halinde ayrıca mevcut tapu kaydının iptaline karar verilmesine gerek yoktur. Davanın kabulü halinde, eski malike ait tescil, sicilden terkin edilir ve taşınmaz davacı adına tescil olunur. Bu sebeple dava dilekçesinde yalnızca tescil talebinde bulunmak yeterlidir⁶⁷⁸.

Dava konusu taşınmazın davacı adına tapuda tesciline ilişkin kararını duruşma tutanağına geçirerek dosyanın kısa kararı oluşturulmuş olur⁶⁷⁹. Hükümün tefhimi hüküm sonucu olan kısa kararın duruşma tutanağına geçirilmesi ve taraflara okunması ile gerçekleştirilir. (HMK m. 294/3)

Hâkim, nihai kararını vermekle birlikte dosyadan el çekmiş olur. Mahkeme, esasa veya usule ilişkin nihai kararları ile dosyayı neticelendirir⁶⁸⁰. Nihai karar, TMK m. 713 hükmünde düzenlenen, taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin soyut şartların somut olayda mevcut olup olmadığını tespitiye yönelik olacak şekilde işin esası hakkında bir karar olabileceği gibi, görevsizlik, yetkisizlik, taraf ehliyeti eksikliği, gider avansı gibi dava şartlarına yönelik incelemesi sonucunda verdiği usuli bir karar da olabilir⁶⁸¹.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında hakim, taşınmaza ilişkin varsa tapu kaydı, kadastro çap kaydı, vergi kayıtları gibi belgelerin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından istenilmesini ara kararı ile sağlar. Hâkimin verdiği karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmiyor, ancak yargılamanın ilerlemesine hizmet ediyorsa bu nitelikteki kararlar, ara karar olarak isimlendirilir⁶⁸². Hâkimin dosyada ara

⁶⁷⁸ Eren, *Mülkiyet*, 299.

⁶⁷⁹ Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 543. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 1979-1980. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 2316. Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 410.

⁶⁸⁰ Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 757.

⁶⁸¹ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 286. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 1973-1974. Alangoya, Yıldırım ve Deren – Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku*, 435. Altunser Karakurumer, “Medeni Usul Hukukunda Hüküm”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi, 2011), 20 vd.

⁶⁸² Timuçin Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

karar vermesindeki amaç, uyuşmazlıkların bir an önce çözülerek yargılamanın hızlı ve doğru bir şekilde sonuçlandırılmasıdır.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında hâkim, dosyadaki deliller kapsamında yaptığı inceleme neticesinde, davacı zilyedin kanunun aradığı şartlarda zilyet olduğuna ikna olursa, diğer kanuni şartların da uygunluğu altında, ilgili taşınmazın davacı zilyet adına tapu sicilinde tesciline hükmeder. Mülga 743 sayılı Medeni Kanun m. 639/4 hükmünde; “...*karara gayrimenkulün haritası veya eb’adlı kroki eklenir.*” hükmü mevcuttu. Bu hüküm TMK m.713/7 hükmüne; “ *Kararda, tescili istenlen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir*” şeklinde alınmıştır. . Hakim, verdiği bu karara TMK m. 713/7 hükmü uyarınca tesciline karar verilen taşınmazın niteliğini, sınırlarını, yerini, yüzölçümünü belli eden teknik uzmanlarca çizilmiş krokinin de eklenmesi gerekmektedir⁶⁸³. Yukarıda detaylı şekilde yer verdiğimiz üzere⁶⁸⁴, hakimın davanın kabulü halinde vereceği tescil hükmünün inşai nitelikte bir karar olduğunu düşünüyoruz.

2.2.8.1. Kesin Hüküm

Tüm yargılamaların sonucunda kesin hükme ihtiyaç vardır. Bir yargılamanın uzaması, hem taraflar açısından hem de Devlet açısından olumsuz bir durumdur. Taraflar aralarındaki hukuki uyuşmazlığın bir an önce nihai olara son bulmasını isterler. Devlet açısından ise, mahkemelerin iş yükünün azalması ve yargının aynı uyuşmazlıkla meşgul edilmemesi için yargılamanın kesin hükümle sonuçlanması önemlidir⁶⁸⁵.

Yargılama sonucunda verilen kararın bu kararın maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin bir takım sonuçları bulunmaktadır. Yargılama sonucunda verilen kararın en önemli etkisi kesin hüküm etkisidir. Mahkeme; nihai kararını açıklamakla, el çektiği dosyada değişiklik yapamaz⁶⁸⁶. Dava konusu taşınmaz, ilerleyen tarihte yeni bir tescil davasına

Dergisi, 4/4, (1988):218. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213681>. Altunser, “Hüküm”, 5. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 1971. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 286. Nilüfer Boran Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 148.

⁶⁸³ Güral, MK 639/1, 70 vd. Sapanoğlu, *Tescil Davaları*, 546. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 2320.

⁶⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. dipnot 404 ve civarı

⁶⁸⁵ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 4979,4980.

⁶⁸⁶ Arvvved Bloomeyer, “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”. Çeviren İrfan Yazman, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/3, (1968):225.<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632062>. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 290 vd. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 2055. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 996. Kılıç, *Gayrimenkul Davaları*, 2323.

konu edilirse, bu taşınmazla ilgili verilmiş olan kesin hükme dayanan taraf bu iddiasını ispat etmek zorunda değildir. Zira daha önce o konuda bir yargılama yapılmış ve maddi hakikat mahkeme kararıyla tespit edilerek taşınmaz davacı zilyet adına tescil edilmiştir⁶⁸⁷.

Bir hükmün maddi anlamda kesinleşebilmesi için ise, ilk önce şekli bakımdan kesinleşmesi gerekmektedir⁶⁸⁸. Kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile çözüme kavuşturulmuş olan uyuşmazlığın, tekrar yargı önüne taşınamaması, hükmün maddi anlamda kesin nitelikte olduğu anlamına gelir⁶⁸⁹. Böyle bir düzenleme getirilmesinin amacı, aynı konuda yapılabilecek farklı yargılamalar neticesinde birbiri ile çelişik kararların ortaya çıkmasının önüne geçilmesidir⁶⁹⁰. Bu durum, hükmün menfi etkisi ile alakalı bir husustur⁶⁹¹.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası sonucunda hakim, dava konusu taşınmaz üzerinde taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartları değerlendirdikten sonra; davacı zilyedin taşınmazın mülkiyetini kazandığı kanaatine varırsa, taşınmazın davacı zilyet adına tapuya kaydedilmesine hükmeder.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası sonucunda verilen hükmün gereğinin yerine getirilebilmesi için, kural olarak şekli anlamda kesinleşmesi gerekmez. Ancak HMK m. 350 hükmüne göre, taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez⁶⁹². Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında asıl amaçlanan taşınmazın mülkiyetini elde etmektir. Bu kapsamda dava konusu taşınmaza ilişkin tapu kaydında, davasını ispat eden davacı zilyet adına tescil kaydı oluşturulabilmesi için mahkemece verilen tescil kararının kesinleşmesi gerekmektedir.

Bir hükmün, açılacak bir başka dava yönünden kesin hüküm teşkil edebilmesi için; bu iki davanın taraflarının, sebeplerinin ve konularının aynı olması gerekmektedir. Murisin mirasçıları da tescil davası sonucunda verilen karardan etkilendikleri için taraf

⁶⁸⁷ Mine Akkan, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/Özel sayı,(2009):6.<https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/13465/mineakkan-11-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁶⁸⁸ Akkan, “Kesin Hükmün Delil Niteliği”, 3. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 292. Kuru, *El Kitabı*, 1485. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 2057. İyilikli, *Kesin Hüküm*, 48

⁶⁸⁹ Kuru, *El Kitabı*, 1485. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 2057.

⁶⁹⁰ Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 2057. Kuru, *El Kitabı*, 1487.

⁶⁹¹ Akkan, “Kesin Hükmün Delil Niteliği”, 6. Kuru, *El Kitabı*, 1486.

⁶⁹² Kuru, *El Kitabı*, 1483.

kavramı içerisinde değerlendirilmelidirler⁶⁹³. Bu husus HMK m. 303/3 hükmüyle de belirtilmiştir. İki davanın konularının aynı olduğundan söz edebilmemiz için, ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucunun aynı olması gerekmektedir. Davanın konusu, o davanın neticesinde elde edilmek istenilen sonuçtur⁶⁹⁴.

Davacı zilyet tarafından 20 yıllık kanuni süre dolmadan açılan tescil davasının, TMK m.713 hükmünde belirtilen 20 yıllık süre şartının gerçekleşmemesi gerekçesiyle süre yönünden reddedilmesi durumunda, bu davanın tekrar açılabilmesi gerekir. Bu durumda, süre yönünden verilmiş red kararı yeni dava yönünden kesin hüküm teşkil etmez. Zilyet tarafından yeniden açılan tescil davasının; eksik kalan sürenin tamamlanarak mı, yoksa yeniden yirmi yıllık sürenin geçmesinden sonra mı açılacağı konusunda bir tartışma mevcuttur⁶⁹⁵. Eğer ki açılan dava, esasa yönelik bir inceleme yapılmadan, usul kurallarına aykırı bir durumun varlığı sebebiyle reddedilmişse, ret gerekçesinde belirtilen usulü eksiklik ikmal edilerek aynı dava tekrardan açılabilir ve bu yeni davada kesin hüküm itirazı ileri sürülemez. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yerine davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılmışsa, hâkim bu dosyada kesin yetkiyi resen nazara alarak mahkemenin yetkisizliğine karar verecek ve esasa girmeden dosyayı usulden ret kararıyla neticelendirir. Davacı davasını yetkili mahkemede tekrar açmak isterse, usulden ret kararı, ikinci açtığı dava dosyası için kesin hüküm teşkil etmez⁶⁹⁶. Zira ilk dosyada dava şartlarına yönelik inceleme haricinde dosyanın ve uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmamış olduğundan HMK m. 303/2 hükmü uyarınca kesin hüküm teşkil eden bir durum mevcut değildir.

2.2.9. Kanun Yolları

Hukuk sistemimizde 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçen istinaf mahkemelerinin ardından iki aşamalı bir kanun yolu düzeni kabul edilmiştir. 20.07.2016 tarihinden önce ilk derece mahkemesince verilen kararlar temyiz kanun yolu ile Yargıtay tarafından denetlenlenmekteydi. Bu tarihten sonrası için; öncelikle dava konusunun değeri miktar itibarıyla kesinlik sınırını aşıyorsa, ilk derece mahkemesinin kararı istinaf mahkemesi

⁶⁹³ Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 2063. Kuru, *El Kitabı*, 1496 vd.

⁶⁹⁴ Kuru, *El Kitabı*, 1488.

⁶⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Dipnot 343 vd.

⁶⁹⁶ Kuru, *El Kitabı*, 1490. Atalı, *Pekcanitez- Usul*, 2073.

incelemesinden geçer. Dava konusunun değeri ilgili yıl için belirlenen temyiz sınırını geçiyorsa istinaf mahkemesinin kararı temyiz incelemesine tabi tutulur. Biz de bu çalışmamızda sırasıyla kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası için istinaf ve temyiz kanun yollarını incelemeye çalışacağız.

2.2.9.1. İstinaf

İstinaf mahkemeleirne ilişkin ilk düzenleme mülga 1086 sayılı HUMK ile getirilmiştir. Ancak HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulup faaliyete geçerek kanun yolu incelemesi yapması söz konusu olmamıştır. Bölge Adliye Mahkemeleri fiilen 20.07.2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmiştir.

İlk derece mahkemesinin nihai nitelikteki kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. (HMK m. 341) Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, verilen hükmün dava konusu taşınmazın değerine göre istinaf ve temyiz kanun yoluna taşınması mümkündür. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını; hem maddi içerik yönünden hem de tıpkı Yargıtay gibi hukuka uygunluk yönünden⁶⁹⁷, kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplere dayalı olarak inceleyen ve dosya ile ilgili bir karar verme yetkisine haiz üst derece mahkemesidir⁶⁹⁸.

İlk derece mahkemelerince verilen karar, taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların mahkemece doğru değerlendirilip değerlendirilmediği yönünden ve hukuka uygunluk açısından üst derece mahkemelerince değerlendirilmektedir⁶⁹⁹. İstinaf incelemesini gerçekleştiren Bölge Adliye Mahkemeleri yasal dayanağını 29.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Kanundan almakta olup, bu mahkemeler fiilen 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçmiştir.

Verilen nihai kararın usule veya esasa ilişkin olmasının bir önemi yoktur. Nihai nitelikte bir karar olması istinaf incelemesine konu edilebilmesi için yeterlidir⁷⁰⁰. Dava sonucunda kurulan tescil hükmü veya davacı zilyedin davasının reddine ilişkin karar kanun yoluna taşınabileceği gibi davanın yetkisiz mahkemede açılması gibi bir dava şartı

⁶⁹⁷ Cenk Akil, *İstinaf Kavramı*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010), 352. Yılmaz, *İstinaf*, 21.

⁶⁹⁸ Yılmaz, *İstinaf*, 21. Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009), 313.

⁶⁹⁹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 521.

⁷⁰⁰ Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2205. Kuru, *El Kitabı*, 1340.

eksikliği sebebiyle verilen usulden red kararı da istinaf edilebilir. Ara kararlar hükümden bağımsız olarak istinaf edilemezler. Örneğin taşınmaz başında keşif icra edilmesine ilişkin kurulan ara karar, hükümden bağımsız şekilde istinaf edilemez⁷⁰¹. Verilen nihai kararın niteliği de önemlidir⁷⁰². Zira kanun koyucu, tapu iptal ve tescil davaları gibi bedeli para ile ölçülebilir nitelikteki bir davada istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için HMK m. 341 hükmü uyarınca 2021 yılı için 5.881,029 TL ve üstünde bir miktarın karara bağlanmış olmasını aramaktadır⁷⁰³. Dava konusunun değeri, bu yasal sınırın altında kaldığında, ilk derece mahkemesi hükmünün kesin nitelikte bir karar olduğu kabul edilir.

İstinaf yoluna, davanın tarafları başvurabilir. Taraf kavramından ise, yargılamanın sonucundan etkilenecek kişiler anlaşılmalıdır. Bu durumda, tescil davasının davacısı zilyet veya TMK m. 713/3 hükmünde sayılan davalılar başvurabilir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında mirasçılar arasında dava arkadaşlığı bulunduğundan bu kişiler kanun yolu aşamasında da birlikte hareket etmek durumundadırlar. Yani davalı veya davacı tarafta bulunan mirasçılar, istinaf yoluna birlikte başvurmalıdırlar. Ancak davalı konumunda hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan bu kamu tüzel kişileri, birbirlerinden bağımsız olarak istinaf kanun yoluna başvurabilirler⁷⁰⁴.

İstinaf yoluna başvurabilmek için, ilk derece hükmünü kanun yoluna taşımakta hukuki yararın bulunması gerekmektedir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında lehine tescil hükmü kurulan davacının, bu kararı istinaf etmekte hukuki yararı yoktur. Hukuki yarar yokluğunda istinaf talebi reddedilir⁷⁰⁵. Aynı şekilde tescil davasının reddedilmesi halinde hazine, yargılama esnasında TMK m. 713/6 hükmü

⁷⁰¹ Ejder Yılmaz, *İstinaf*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2005), 59. Kuru, *El Kitabı*, 1345.

⁷⁰² Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 356. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 522.

⁷⁰³ Gaziantep BAM 16.HD. T:08.07.2021. E.2021/1094. K.2021/923. "...Somut olayda; dava konusu olan ve fen bilirkişi raporunda A harfi ile gösterilen taşınmazın harca esas zemin değeri 3.586,64 TL. olarak belirtilmiş olup dava değerinin de bu miktar olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle her ne kadar davalı Hazine ve Darende Belediye Başkanlığı vekili tarafından yerel mahkeme hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş ise de HMK'nun 341/2. maddesi gereğince karar tarihi itibarıyla dava değeri kesinlik sınırı olan 5.884,87 TL'nin altında kaldığından ve bu nedenle istinaf kanun yoluna başvurulamayacağından HMK'nun 352. maddesi gereğince istinaf başvurusunun reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>. E.T: 02.08.2021.

⁷⁰⁴ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 523. Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2215.

⁷⁰⁵ Baki kuru istinaf 491, Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2216. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 523. Murat Özgür Çiftçi, *Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 40 vd.

uyarınca dava konusu taşınmazın hazine adına tescilini de istememişse, reddedilen davanın hazine tarafından kanun yoluna taşınmasında hukuki yarar olmadığına kabulü gerekir.

İstinaf kanun yoluna başvuru süresi, tescil davasının sonuçlanarak gerekçeli kararın davacı zilyete ve davalılar hazine ile ilgili kamu tüzel kişisine tebliğ edilmesinden itibaren iki haftadır⁷⁰⁶. Taraflar bu süre geçtikten sonra hükmü istinafa taşıyamazlar ve ilk derece mahkemesince tescil talebine yönelik kurulan hüküm şekli anlamda kesinleşir.

Katılma yoluyla da istinaf mümkündür. Tescil davasında, istinaf yoluna başvuran tarafın istinaf dilekçesi davanın karşı tarafına tebliğ edilir. Örneğin davacı zilyet, açtığı tescil davası reddedildiğinde, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten başlayarak iki haftalık süre içinde dilekçe ile istinaf kanun yoluna başvurabilir. Bu dilekçe davalı hazineye tebliğ edilir ve hazine, iki haftalık yasal süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurmamış olsa bile, davacı zilyedin istinaf dilekçesine cevaplarını ve taleplerini belirten dilekçesini mahkemeye sunar. Bu şekilde davalı hazine, davayı katılma yoluyla istinaf etmiş olur⁷⁰⁷.

Kanun yoluna başvuru, kural olarak hükmün icrasını durdurmaz. Ancak HMK m. 350/2 ve 367/1 hükümleri uyarınca bu genel kurala bir istisna getirilmiştir. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez⁷⁰⁸. Tapu iptal ve tescil davaları da taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin davalar olduğundan, yerel mahkemenin hükmü kesinleşmeden hükmün gereğitescil dav yerine getirilemez.

Davacı zilyedin tescil davası sonucunda verilen hükmü istinaf edebilmesi için, Harçlar Kanunu m. 5/1 hükmüne göre gerekli harç ve giderleri de yatırmış olması gerekmektedir. HMK m. 343 hükmü uyarınca tescil davası sonucu hükmü veren

⁷⁰⁶ Gaziantep BAM 16.HD. T:07.10.2019. E.2019/51. K.2019/714. "... Tüm dosya kapsamına göre; mahkeme gerekçeli kararın davalı Hazine vekiline 03.12.2018 tarihinde tebliğ edildiği, iki haftalık istinaf kanun yoluna başvuru süresinin 17.12.2018 tarihinde dolduğu ve hükme karşı süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulmadığı her ne kadar davalı Hazine vekili tarafından HMK 95.maddesine göre eski hale getirme talebinde bulunulmuş ise de, dilekçeye eklenen belgelere göre eski hale getirme talebi incelenmeye değer bulunmadığından eski hale getirme talebinin ve süresinden sonra sunulan istinaf dilekçesinin reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, E.T: 02.08.2021.

⁷⁰⁷ Baki Kuru, *İstinaf Sisteminde Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017), 494. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 524-525. Özekes, *Pekcanitez- Usul*, 2219 vd. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 361. Güngör ve Albayrak, *İstinaf*, 50.

⁷⁰⁸ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 363. Kuru, *İstinaf*, 494-495. Yılmaz, *İstinaf*, 69.

mahkeme, istinaf başvurusunu inceler. Bu inceleme neticesinde gerekli harç ve giderlerin yatırılmadığını tespit ederse, yerel mahkeme istinaf başvurusunda bulunan davacı zilyede bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içerisinde eksik harç ve giderler tamamlanmazsa mahkeme, HMK m. 344 hükmüne göre istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verir⁷⁰⁹.

Kural olarak bir istinaf dilekçesinde en önemli unsurlar başvuru sebebi ve bu sebebe ait gerekçe ile talep sonucudur⁷¹⁰. HMK m. 371 hükmünde bozma sebepleri başlığı altında temyiz sebepleri düzenlenmişken, istinaf kanun yolu açısından bu yönde bir düzenleme getirilmemiştir. Zira istinaf sebeplerinin sınırlandırılması gibi bir durum, istinaf mahkemelerinin kuruluş amacına da ters düşer⁷¹¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355 hükmüne göre, istinaf talebinde ileri sürülmeyen ancak mutlak bozma sebebi teşkil eden kamu düzenine aykırılık halleri, istinaf mahkemesince resen nazara alınabilir⁷¹². Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında da taraflarca getirilme ilkesi uygulandığından, istinaf mahkemesi kamu düzenine aykırılık halleri haricinde, yerel mahkeme kararını istinaf dilekçesi ile ileri sürülen istinaf sebepleri yönünden inceleyecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355/2 hükmünde belirtilen kamu düzenine aykırılık halleri, ilk derece mahkemesinin resen araştırabildiği konulara ilişkin bir incelemedir. Tescil davasına ilişkin yargılamada, dava şartlarına⁷¹³ ilişkin bir eksiklik mevcut olup da bu eksikliğe dikkat edilmeksizin yargılama sonuçlanmışsa, istinaf başvurusunda bulunan davacı zilyet veya davalılar hazine ile ilgili kamu tüzel kişisi, istinaf dilekçesinde bu hususu belirtmeseler bile bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi HMK m. 355 hükmü uyarınca resen dava şartları yönünden inceleme yapılabilir⁷¹⁴.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davalarında en önemli deliller; tanık, bilirkişi ve keşif delilleridir. İstinaf mahkemesi, ispat vasıtalarının doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini de inceler. Yaptığı bu inceleme sonucunda, ispat

⁷⁰⁹ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 361. Özekes, *Pekcanitez- Usul*, 2226 vd.

⁷¹⁰ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 359.

⁷¹¹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 523. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 359.

⁷¹² Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Ders Kitabı*, 523. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 359. Kuru, *El Kitabı*, 1346. Özekes, *Pekcanitez- Usul*, 2213.

⁷¹³ Aktepe Artık, Sezin. “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 134. (2018): 270. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1740>

⁷¹⁴ Kuru, *El Kitabı*, 1376.

vasıtalarının dosyaya uygun şekilde değerlendirilmediği kanaatine varırsa, bu delilleri kendisi ilk derece mahkemesi gibi değerlendirir⁷¹⁵.

Bu kapsamda istinaf mahkemesi; ilk derece mahkemesince yapılan keşfi yeterli görmezse, taşınmazın başında keşif icra etmek suretiyle istinaf aşamasında tespit ettiği tanık ve mahalli bilirkişileri taşınmaz başında dinleyebilir, dosyada teknik bilgi açısından aydınlatılmamış bir husus olduğu kanaatine varırsa dosyada bir bilirkişi görevlendirmesi yapabilir. Dosya kapsamında mevcut bulunan tanık anlatımları eksik yahut yanlış olarak nitelendirilirse bu tanıkların istinaf mahkemesince tekrar dinlenmeleri mümkündür. Bu sebeplerle istinaf mahkemesinin kanun yolu aşamasında gerekli gördüğü dava malzemelerini toplayarak tescil davası hakkında yeni bir değerlendirme yapması mümkündür⁷¹⁶.

İstinaf mahkemeleri, belli illerde yer alan yerel mahkemelerce verilen kararlar üzerinde istinaf incelemesi yapmak üzere, il bazında bölgesel olarak faaliyete geçirilmiştir. Bu kapsamda taşınmazın bulunduğu ille, bu davada verilen hükmü istinaf mahkemesi olarak inceleyecek mahkeme farklı illerde bulunabilir. Bu durumda dava konusu taşınmaz, istinaf mahkemesinin bağlı bulunduğu ilin idari sınırları dışında bulunacağından; dosyaya ilişkin tanık dinleme, bilirkişi deliline başvurma veya taşınmazda keşif icra etme gibi işlemler, taşınmazın bulunduğu yerdeki bir başka yerel mahkemeye istinabe suretiyle yaptırılabilir⁷¹⁷.

İstinaf mahkemesi; kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, taşınmaza veya zilyetliğe ilişkin şartların değerlendirilmesinde yahut da usule ilişkin şartlar yönünden, ilk derece mahkemesinin kararında hukuki yönden bir eksiklik görürse, ilk derece mahkemesinin kaldırılmasına karar verir. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması kararına usuli olarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararını da ekleyebilir. İstinaf mahkemesi, dosya içerisinde yer alan tanık beyanları, taşınmaza ilişkin bilgi ve belgeler, bilirkişi raporları keşif tutanağı gibi dava malzemeleri ile veya resen araştırarak elde ettiği delillerin incelenmesiyle elde ettiği

⁷¹⁵ Aktepe Artık, “Kamu Düzeni”, 367. Güneş, Şule. “Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019), 85.

⁷¹⁶ Özkes, Pekcanitez- Usul, 2245. Güneş, *İstinaf İncelemesi*, 93-94. Atay Coşkun, Ayşegül. “İstinaf Yargılaması”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 135, (2018): 272. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757>

⁷¹⁷ Atay Coşkun, “İstinaf Yargılaması”, 274. Güneş, *İstinaf İncelemesi*, 86, Akil, *İstinaf Kavramı*, 178.

sonuca göre, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın esas hakkında yeni bir karar verebileceği gibi, ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesine de karar verebilir⁷¹⁸.

İstinaf mahkemesi, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, ilk derece mahkemesince verilen kararın maddi içerik ve usul hükümleri yönünden hukuka uygun olduğu yönünde bir kanıya ulaşabiliyorsa, duruşma yapmadan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verebilir⁷¹⁹. Esastan reddine karar verilen hüküm; HMK m. 361 kapsamında temyiz edilemeyen nitelikte bir karar ise, bu hüküm istinaf başvurusunun esastan reddi kararı verilmesi ile şekli anlamda kesin hüküm haline gelir, eğer hüküm HMK m. 362 kapsamında temyiz edilebilen bir karar ise bu durumda, istinafin esastan ret kararının taraflara tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde karar temyiz edilmezse yine şekli anlamda kesinleşir, eğer temyiz edilirse karar temyiz kanun yolu incelemesine gönderilir⁷²⁰.

2.2.9.2. Temyiz

Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir. (HMK m. 361). Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında temyiz kanun yoluna başvurabilmek için, öncelikle ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün istinaf kanun yoluna götürülmesi, sonrasında istinaf mahkemesi tarafından yapılan incelemede nihai bir karar verilmesi gerekmektedir. Yargıtay istinaf mahkemesi kararını yalnızca hukuka uygunluk yönünden inceleyebilir. İstinaf mahkemesi gibi işin esasına girerek maddi hukuka ilişkin bir değerlendirme yapması mümkün değildir⁷²¹. İstinaf yargılamasında olduğu gibi temyiz kanun yolunda da, kanun yoluna taşınan kararın usule veya esasa ilişkin olması önemli olmayıp, verilen kararın nihai nitelikte olması üst derece mahkemesi olarak inceleme yapmak için yeterlidir⁷²².

Mülga 1086 sayılı HMUK m.427/2 hükmüne göre; “miktar veya değeri 1540

⁷¹⁸ Kuru, *El Kitabı*, 1381. Akkaya, *İstinaf*, 314. Yılmaz, *İstinaf*, 322 vd.

⁷¹⁹ Yılmaz, *İstinaf*, 79.

⁷²⁰ Kuru, *El Kitabı*, 1381.

⁷²¹ Öztekin, Selçuk. “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine Ait Bazı Tespitler”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/2, (2015):122. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/272843>. Özekes, *Pekcanitez- Usul*, 2276-2277. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 385.

⁷²² Ayrıntılı bilgi için bkz. dipnot 730 civarı.

TL'yi geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai karar kesindir". İlgili hükümden anlaşılacağı üzere HMUK'un yürürlükte bulunduğu dönemde davca konusu taşınmaz eşya olan davalara ilişkin parasal bir sınır söz konusu değildi. Bir diğer ifadeyle taşınmaz eşyaları konu alan davalar herhangi bir parasal sınıra tabi olmaksızın temyiz incelemesine tabi tutulabiliyordu.

6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte temyiz kanun yoluna başvurabilmek için kanun koyucu bir parasal sınır belirlemiştir. Bu miktar her yıl yeni bir tarifeye güncellenmektedir. 2021 yılı için bu sınır HMK m. 362 hükmü uyarınca 78.630 TL olarak belirlenmiştir⁷²³. 2022 yılı için ise kesinlik sınırı 107.090 TL olarak belirlenmiştir. Dava konusu taşınmazın değeri, bu miktarın altında ise, istinaf mahkemesince verilen hüküm kesin nitelikte kabul edilerek temyiz kanun yoluna başvurmak mümkün olmaz. 2022 yılında açılan bir dava için miktar olarak 107.090 TL üzerinde değeri bulunan taşınmazlar açısından ise, tescil davasının istinaf edilmesi sonucu elde edilen bölge adliye mahkemesi kararının, temyiz incelemesi için Yargıtay'a göndermek mümkündür⁷²⁴.

Tescil davasında; kanun yoluna başvuru şekli, kanun yolu dilekçesinin içeriği, kanun yoluna başvurabilecek kişiler, kanun yoluna başvuru süresi, başvuru harcı, kanun yoluna başvuruda hukuki yarar, kanun yolunda verilen kararın icraya etkisi hususları, HMK hükümlerinde istinaf ve temyiz açısından benzer şekilde düzenlendiğinden, tekrardan kaçınmak amacıyla bu konularda istinaf başlığındaki açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetiniyoruz⁷²⁵.

İstinaf yargılamasından farklı olarak temyiz incelemesinde Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararında taraflarca ileri sürülen ve kanun yolu aşamasında değerlendirme

⁷²³ Y.8.HD. 2020/1537E. 2021/5586K. T:29.06.2021. "... Dava TMK'nin 713/2. maddesindeki 'ölüm' hukuki sebebine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Çekişme konusu 114 ada 23 nolu parselin dava tarihi itibari ile değeri 05.06.2017 hakim havale tarihli ziraat bilirkişisi tarafından düzenlenen rapor ile 27.861,96 TL belirlenmiştir, belirlenen bu miktar 2019 yılı itibarıyla temyiz kesinlik sınırı olan 58.800,00 TL'nin altında kaldığından miktar itibarıyla kesin olup, temyiz kabiliyeti bulunmamaktadır. HMK'nin 366. maddesi delaletiyle kıyasen uygulanması gereken aynı Kanun'un 346/2. maddesi hükmü uyarınca, kesin olan kararların temyiz istemleri hakkında Bölge Adliye Mahkemesince bir karar verilmesi gerekmeyle birlikte, Yargıtay tarafından da bir karar verilebileceğinden davacılar vekilinin temyiz isteminin miktardan reddine karar vermek gerekmiştir..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>. E.T: 08.12.2021.

⁷²⁴ Kuru, *El Kitabı*, 1390-1391. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 385. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 538.

⁷²⁵ Bkz. dipnot 727 vd.

talep edilen temyiz sebepleriyle bağılı değildir. Temyiz incelemesinde HMK m. 371 hükmü uyarınca ilk derece mahe Temyiz kanun yolunun amacı, hukukun uygulanmasında bir yeknesaklık sağlanmasıdır⁷²⁶.

Yargıtay, tescil davası sonucunda verilen ilk derece mahkemesinin hükmü üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapabilir. Yargıtay hukuka uygunluk denetimi yapabiliyorsa da dosyada yer alan maddi vakıalara ilişkin bir değerlendirme yapamaz. Bu sebeple temyiz incelemesine tabi tutulmuş bölge adliye mahkemesi kararında, Yargıtay'ın, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasının somut şartlarına ilişkin vakıa tespiti yapması veya dosya kapsamındaki delilleri değerlendirerek bir sonuca varması mümkün değildir. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra Yargıtay'ın delillerle temas etmesi imkanı kalmamıştır. Yargıtay, tescil davasında ilk derece mahkemesinin veya duruma göre istinaf mahkemesinin tespitleri ve delilleri değerlendirerek ulaştığı sonuçla bağılı kalır. Bu durumda Yargıtay'ın incelemesi; tescil davasında değerlendirmeye alınan tanık beyanları, bilirkişi raporları, keşif tutanağı gibi delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde HMK kurallarına uygun hareket edilip edilmediği ile sınırlı kalır⁷²⁷.

HMK m. 371 hükmünde bozma sebepleri başlığı altında temyiz sebepleri düzenlenmiştir. Tescil davasında ön inceleme yapılırken dava şartlarındaki eksiklik fark edilmeyerek yargılama bu şekilde bitirilmiş ve istinaf mahallince de bu eksiklik gözden kaçırılmışsa, bu durumda hukukun yanlış uygulanması sebebiyle dosya Yargıtay'da bozulur. Tescil davası yürütülürken, usul kurallarına riayet edilmemiş, örneğin mecburi dava arkadaşlığının varlığına rağmen taraf teşkili sağlanmadan karar verildiyse bu karar Yargıtay'ca bozulabilir⁷²⁸.

Tescil davası yönünden gündeme gelebilecek bir diğeri bozma sebebi de; davacı zilyedin TMK m. 713 hükmüne uygun zilyetliğin yahut taşınmaza ait şartların gerçekleştiğini ispat için sunduğu, veya davalı tarafın TMK m. 713 hükmündeki şartların gerçekleşmediği yönündeki iddiasını kanıtlamak için mahkemeye ibraz ettiği; belge, tanık

⁷²⁶ Özbek, “Temyiz”, 122. Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2277. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 387.

⁷²⁷ Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2277. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 387. Kuru, *El Kitabı*, 1395.

⁷²⁸ Kuru, *El Kitabı*, 1398. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 389 vd. Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2283 vd.

veya bilirkişi raporu gibi delillerin, yerel mahkemece yasal bir gerekçe olmamasına rağmen dikkate alınmaksızın karar verilmesi halidir. Bu durumda, bu hüküm istinaf aşamasında kaldırılmadıysa bile Yargıtay tarafından resen dikkate alınarak bozulur⁷²⁹.

İstinaf yargılamasında olduğu gibi, Yargıtay'a gönderilen dosyalar öninceleme aşamasından geçirilir. HMK m. 366 hükmü uyarınca ön inceleme istinaf aşamasındaki şekilde yapılır⁷³⁰.

Bozma ilamından sonra tescil davasını yürüten ilk derece mahkemesi veya tescil hükmünde değişiklik yapılan istinaf mahkemesi, Yargıtay'ın bozma ilamına direnebilir⁷³¹ veya bozma ilamında belirtilen hususları dikkate alarak bozmaya uymak⁷³² suretiyle yeni bir karar verebilir.

Yargıtay, tescil davasında verilen hükmü inceleyen istinaf mahkemesi kararının hukuka uygun olduğuna kanaat getirirse, bu kararı onar. İstinaf mahkemesinin kararı, Yargıtay'ın onama kararı ile kesinleşmiş olur. Yerel mahkeme tescile karar vermişse, Yargıtay'ın onama kararıyla taşınmaz kesinleşen yerel mahkeme ilamı doğrultusunda, dava konusu taşınmaz davacı zilyet adına tapu siciline tescil edilir. Anayasa madde 141/3 hükmü gereğince mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu sebebiyle Yargıtay, onama kararlarına da gerekçe yazmalıdır⁷³³. Ayrıca istinaf mahkemesinin, tescil davası yönünden yaptığı değerlendirme esas yönünden kanuna uygun olup sadece TMK hükümlerinin uygulanmasında hata yapılmışsa, bu durum yeni bir yargılama gerektirmediği sürece Yargıtay hükmü bozmak yerine düzelterek onayabilir⁷³⁴.

Gerekçeli kararda yazılan hususlardan; tescil davasının taraflarına ait bilgiler, taşınmazın ada pafta parseline ilişkin bilgiler hatalı yazılmışsa ve bu hata basit bir yazım yanlışından kaynaklanıyorsa, Yargıtay bu eksiklikleri düzelterek onayabilir. Yargılama sonucunda verilen tescil hükmü veya davanın reddine ilişkin hüküm maddi hukuk yönünden doğru olup hükmün gerekçesi yetersiz bulunursa Yargıtay, gerekçeyi

⁷²⁹ Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2284. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 539. Kuru, *El Kitabı*, 1399.

⁷³⁰ Bkz. dipnot 741 vd.

⁷³¹ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 396. Kuru, *El Kitabı*, 1430.

⁷³² Kuru, *El Kitabı*, 1427. Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2308 vd. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 396.

⁷³³ Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 394. Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2314 vd. Kuru, *El Kitabı*, 1438-1439.

⁷³⁴ Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2316 vd. Kuru, *El Kitabı*, 1440 vd. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 550. Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 395.

değiştirerek veya gerekli kısımları düzelterek hükmü onayabilir⁷³⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Geçici m. 3/2 hükmüne göre; “*Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 444. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*”

Ülkemizde istinaf mahkemelerinin faaliyete başladığı tarih olan 20.07.2016 tarihinden önce yürütülen ve hükümle sonlandırılan kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, yerel mahkeme kararı Yargıtay tarafından onanıp kesinleşmediyse, bir diğer ifadeyle tescil davasına bakan ilk derece mahkemesinin kararı bozularak iade edildiyse, ilk derece mahkemesi 20.07.2016 tarihinden sonra dosyada yeniden bir karar vermiş olsa da, bu karara karşı istinaf değil ancak temyiz kanun yoluna başvurulabilir. (HMK m. Geçici 3/2)

1086 sayılı HUMK’ta temyiz sınırı sadece taşınır davaları ile alacak davaları için öngörüldüğünden, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası gibi taşınmaz mallara ilişkin davalarda herhangi bir kesinlik sınırı olmaksızın temyiz kanun yoluna başvurulabiliyordu⁷³⁶. Bu sebeple kazandırıcı zamanaşımından kaynaklı tescil davasında, ilk derece mahkemesinin bozulan ilk kararı 20.07.2016 tarihinden önce verilmişse, bu karara karşı uygulanacak olan kanun yolu 1086 sayılı HUMK hükümleri gereği temyiz kanun yolu olacağından, bir taşınmaz davası olan tescil davasında, herhangi bir temyiz sınırı aranmaksızın temyiz kanun yoluna müracaat mümkündür.

⁷³⁵ Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2317. Kuru, *El Kitabı*, 1441.

⁷³⁶ Düzceer, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, 419. Özkes, *Pekcanitez- Usul*, 2352. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Ders Kitabı*, 569.

SONUÇ

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davası hukuki dayanağını Türk Medeni Kanunu m. 713 hükmünden almaktadır. Anılan hükme göre; kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanılacak taşınmaz tapulu bir taşınmaz olabileceği gibi tapusuz bir taşınmaz da olabilir. Tapusuz bir taşınmaz üzerinde; malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız şekilde yirmi yıl süreyle zilyet olan kişi, taşınmazın mülkiyetini hakimden talep edebilir. Bu talebini taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde dav açarak ileri süren zilyet, zilyetlik iddiasını ispat etmesi halinde dava soncunda kurulan tescil hükmü ile taşınmazın maliki olur.

Tescil davasında HMK m. 24 ve devamında düzenlenen ilkeler uygulama alanı bulur. Kazandırıcı zamanaşımının şartlarının irdelenebilmesi için öncelikle zilyedin dava açması gerekmektedir. Tasarruf ilkesi uyarınca zilyet tarafından bir talep ileri sürülmediği sürece hakimın yargılama yapması mümkün değildir.

Hukuk yargılamasında asıl olan tarafın ileri sürdüğü talep olup yalnızca dosyaya getirilen delillerin değerlendirilmesi yoluyla talep sonucunun hukuki olup olmadığı değerlendirilir ve dilekçeler aşamasında dayanılan delillerin değerlendirilmesi sonucu davanın ispat edilemediği kanaatine ulaşırsa dava reddedilir. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, tarafların dilekçelerinde dayandıkları ancak henüz dosyaya getirilmeyen delillerin dosyaya celbi için hakim, taşınmaza ilişkin tapu kaydı veya tapu kaydı yerine geçen belgeleri ilgili kurumlarla yaptığı yazışmalarla dosya arasına getirebilir.

Tescil davasında aleniyet ilkesi de önemlidir. Bu davada aleniyet, TMK m. 713/4 hükmü uyarınca yapılacak zorunlu ilanlar ile sağlanır. Yapılan ilanlar sayesinde üçüncü kişiler tescil davasında haberdar olurlar ve tescile veya davacının iddialarına itirazlarını ileri sürebilir.

Tescil davasında yapılan yargılama sonucunda, davanın kabulüne karar verilmesi halinde dava konusu taşınmaz, zilyetlik iddiasını ispat eden davacı adına tapu sicilinde tescil edilir. Bu anlamda kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet edinme hukuki düzenlemesi, tapusuz taşınmazların tapu siciline kaydedilmesini sağlayarak arazilerin tapu sicilinde resmi kayıt altına alınmasına hizmet etmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde bahsettiğimiz gibi, mülkiyeti hakkı kaynağını Anayasa m. 35 hükmünden almakta olup son derece önemli bir haktır. Tapulu bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılarak davacı adına tescili halinde, tescil kararı öncesinde tapuda malik görünen kişinin mülkiyet hakkı sona erer. Mülkiyet hakkı Anayasal bir hak olmakla birlikte, tapu sicilinin aleniyetini kaybettiği kabul edilen hallerde hukuki durum ve fiili durum birbirinden farklı hale gelmiş olur. Bir diğer ifadeyle; taşınmazı 20 yıl gibi uzun bir süre boyunca malik olma iradesiyle elinde bulunduran kişi ile, taşınmaza sicilde malik görünen kişi farklı olur. Bu haliyle tescil davasının kabulüne karar verilmesi halinde kurulacak tescil hükmü sayesinde fiili durum ve hukuki durum aynı hale getirilmiş olur.

Taşınmazın malikinin tapu kütüğünden anlaşılamaması halinde, taşınmaz malikinin gaipliğine karar verilmesi halinde ve 17.03.2011 tarihine kadar geçerli olmak kaydıyla maliki ölmüş kimselere ait taşınmazlar için tapu sicilinin aleniyet özelliğini kaybetmiş sayılır. Bu 3 durumun varlığı halinde eğer ölen veya gaipliğine karar verilen murisin mirasçıları TMK m. 705/2 hükmü uyarınca sicile açıklayıcı tescil yaptırmazlarsa, taşınmazın kazandırıcı zamanaşımına elverişli hale geldiği kabul edilmiştir. Ölmüş bir kişinin taşınmazının kazandırıcı zamanaşımına konu edilebiliyor olması, Anayasa'ya aykırı görülmüş ve Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından TMK m. 713 hükmünde yer alan “ölüm” ibaresinin kanun metninden çıkarılması için somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmış, bu başvuru neticesinde ölen bir kişiye ait taşınmazın zamanaşımı yoluyla kazanılması Anayasa'nın 2. ve 35. Madde hükümlerine aykırı bularak kanunda geçen “ölüm” ibaresini 17.03.2011 tarihinde iptal etmiştir. Bu tarih itibarıyla ölen bir kişiye ait taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında hukuki bir dayanak kalmamıştır. Ancak TMK m. 713 hükmü uyarınca açılacak tescil davası için dava açmakta herhangi bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi öngörülmediğinden, 17.03.2011 tarihinden daha önceki bir dönemde TMK m. 713 hükmünde yer alan şartları tamamlamış olan zilyedin bu tarihten sonra dava açmasında

hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Tapulu veya tapusuz bir taşınmaz üzerinde; davasız aralıksız olarak malik olma iradesiyle 20 yıl süreyle zilyetliğini devam ettiren zilyet, TMK m. 713 hükmü uyarınca taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde tescil davası açarak taşınmazın kendi adına tescilini talep edebilir. HMK m. 448 ve geçici m. 1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; HUMK döneminde açılan bir dava için, o dönemki kanuna uygun şekilde görevli mahkemede açılan bir dava, taraflar yönünden usuli kazanılmış hak sayılır ve kanun değişikliği ile görev kurallarında bir değişiklik meydana gelse bile, dava ilk açıldığı mahkemede görülmeye devam edilir.

Türk Medeni Kanunu m. 713/5 hükmünün son cümlesi; “...mülkiyet birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.” şeklindedir. bu düzenleme öncesinde, kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanıldığı an konusunda tartışmalar mevcuttu. TMK m.713 hükmünde yapılan düzenleme ile, TMK m.713 hükmü uyarınca açılan davalarda mülkiyetin kazanılma anı konusundaki tartışmalara son verilmek istenilmişse de, ilgili düzenleme TMK sistematğine uygun mahiyette olmadığından bu düzenlemenin tartışmalara son vereceğini düşünmüyoruz. TMK m. 997, 1008, 1021 ve 1022 hükümlerinde taşınmaz mülkiyeti için tescilin gerekliliği düzenlenmiş, bu genel kurala TMK m.705/2 hükmüyle istisna getirilmiş olup ilgili maddede tescilden önce taşınmaz mülkiyetinin kazanılması halleri sayılmıştır. TMK m.705/2 hükmünde belirtilen tescilsiz kazanım hallerinden birisi de mahkeme kararıdır. Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında; TMK m.713/5 hükmünde mülkiyetin, kanuni şartların tamamlandığı anda kazanılacağı düzenlenmiştir. TMK m.713 hükmüyle tescil davası açmaya gerek bulunmaksızın TMK m.713 hükmünde belirtilen kanuni şartların tamamlanması ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bu düzenleme tescille kazanım kuralının ve bu kuralın istisnası olan TMK m.705/2 hükmünün özü ile bağdaşmamaktadır. TMK m. 705/2 hükmüyle, taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılmasının istisnası olarak tescilden önce mahkeme kararı ile mülkiyet kazanımı kabul edilmiştir. Ancak TMK m.713/5 hükmü uyarınca dava açılmadan sadece kanuni şartların sağlanması ile mülkiyetin kazanılabileceğinin kabulünün, tescille kazanımı temel ilke edinen ve buna istisna olarak tescilsiz kazanım hali olarak bir mahkeme kararının varlığını arayan TMK'nın sistematğine uygun olmadığını düşünmüyoruz. Mahkeme tarafından verilen tescil hükmüne dair karar, kanuni

soyut şartların mevcudiyetinin tespiti ile birlikte tescile yönelik olacağından, tescil hükmünün inşai bir hüküm olarak kabulünün daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.2 hükmüne göre; bir malvarlığına ilişkin davalara bakma görevi asliye hukuk mahkemesine aittir. Ancak Kadastro Kanunu m.25, 27 ve 33 hükümleri de kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında görevli mahkemenin tespiti için önem arz eder. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin davalar, malvarlığına ilişkin olduklarından bu davaların kural olarak asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekir. ancak dava konusu taşınmaz hakkında kadastro tespit tutanağı düzenlenmesi ile birlikte artık tescil davasına bakmakla görevli mahkeme, Kadastro Kanunu m.25 hükmü gereğince kadastro mahkemesidir. tescil davasının açılmasından sonra, taşınmaz hakkında kadastro tespit tutanağı düzenlenirse, asliye hukuk mahkemesinin görevsizlik karar vermesi ve yargılamaya kadastro mahkemesinde devam edilmesi gerekir. Kadastro mahkemesinin görevi kadastro tespiti tutanağının kesinleşmesine kadar devam eder. Bu sebeple kadastro tespit tutanağı kesinleştiği an itibarıyla yeniden asliye hukuk mahkemesi görevli hale gelir. Kadastro mahkemesinde devam eden yargılama sırasında, taşınmazla ilişkin kadastro tespiti tutanağının kesinleşmesi ile birlikte kadastro mahkemesinin görevi sona erer ve davaya bakmakla görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olur.

Asliye hukuk mahkemesi ile kadastro mahkemesi arasında görevsizlik kararı verilmesi, uygulamada bir takım sorunları beraberinde getirmektedir. Zira asliye hukuk mahkemesinde yazılı yargılama usulü uygulanmakta olup yargılamalarda kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Kadastro mahkemesinde ise, basit yargılama usulü uygulanmakta olup kadastro mahkemesinde resen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu sebeple bu mahkemelerden biri tarafından diğerine görevsizlik kararı verildiğinde; cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin basit yargılama usulünde bulunmaması, resen araştırma ilkesinin gereklerinin yerine getirilebilmesi gibi bir çok usuli sorun gündeme gelecektir. Bu problemlerin önlenmesi için kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, resen araştırma ilkesinin uygulanacağına dair bir kanuni düzenleme yapılmasının, uygulamadaki problemleri ortadan kaldıracağını düşünüyoruz.

Tescil davasında davacı taraf, kanuni şartları sağladığını iddia eden zilyet veya onun ölümü halinde mirasçılardır. Tescil davasında gerçek kişiler davacı olabilirler.

Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için dava konusu taşınmaza malik olma iradesiyle zilyetliğin sürdürülmesi gerekmektedir. Tüzel kişiler kuruluş kanunlarında belirtilen sınırlarla işlem yapabilme ehliyetine sahiptirler. Bu sebeple bir tüzel kişinin taşınmaz üzerinde malik olma iradesi ile zilyetlik kurması mümkün olmadığından, tüzel kişilerin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz edinemeyeceklerini düşünüyoruz.

Tescil davasında davalı olarak; hazine, ilgili kamu tüzel kişileridir. Bir kimse mirasçı bırakmadan ölürse TMK m. 501 hükmü gereği son yasal mirasçı devlet olacağı için hazinenin bu davada davalı olarak yer alması gerekir. Hazinenin zorunlu davalı olmasını bir diğer gerekçesi ise TMK m. 1007 hükmü uyarınca tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğunun bulunmasıdır. Taşınmazın bulunduğu yer tüzel kişisi, tescil davasında taraf olarak bulunmalıdır. Çünkü ilgili taşınmazın niteliğine veya zilyetliğin mahiyetine ilişkin delilleri mahkemeye sunabilecek kişi, taşınmazın bulunduğu yerdeki kamu tüzel kişisidir.

Kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davasında, özel bir ispat şekli görülmediğinden davacı zilyet iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Uygulamada bu davada ispat aracı olarak kullanılan deliller; tanık, keşif, bilirkişi ve Kadastro Kanunu m. 14 hükmünde belirtilen belgelerdir. Mahalli bilirkişi ve tanıklar uyuşmazlığın çözümünde önemli delillerdir.

Yargıtay, taşınmazın aynına ilişkin olan tescil davasında keşif yapılmasını bir zorunluluk olarak görmüş olup, keşif yapılmadan karara çıkılmasını bozma sebebi saymaktadır. Yapılması gereken; dilekçeler aşamasında tarafların dayandıkları deliller toplanıp ön inceleme duruşması yapıldıktan sonra, taşınmazın bulunduğu yere keşif yapmaktır. Keşif esnasında taşınmazın coğrafi yerinin tam olarak tespiti için fen bilirkişinin keşif heyetinde yer alması gerekir. Taşınmazın türüne göre bilirkişi heyetinde yer alacak bilirkişiler değişebilir. Taşınmazın üzerinde bina olması halinde, binanın kaç yıl önce inşa edildiğinin tespiti için bilirkişi heyetinde bir inşaat mühendisi bilirkişi yer almalıdır. Taşınmazın değerinin tespiti için gayrimenkul değerlendirme uzmanının heyette bulunması gerekir. Taşınmaz üzerinde ağaçlar var ise bu ağaçların yaşının ve toprağın yapısının tespiti için heyette bir ziraat bilirkişisinin yer alması gerekebilir.

Taşınmaz başında icra edilen keşif esnasında tanıklar ve mahalli bilirkişiler

dinlenir, bilirkişilere rapor düzenlenmesi istenilen hususlar ve bilirkişilerin görevleri hakim tarafından hatırlatılır. Verilen süre sonunda bilirkişi raporları düzenlenip dosyaya gönderildiğinde, hakim raporları ve tarafların dilekçelerini inceler, dosyaki tüm delilleri değerlendirerek kanaatini oluşturur. Hakim dosyadaki delillerden davacının davasını ispat ettiği kanaatine erişirse davanın kabulüne karar verir ve dava konusu taşınmazın davacı adına tapuda tesciline karar verir. İspatın sağlanamadığı kanaatine erişir ise davanın reddine karar verir.

İlk derece mahkemesi hakiminin verdiği bu karar, kanun yolu olarak öncelikle istinafa tabidir. 2022 yılı için dava konusunun değeri 8000 TL'yi aşan davalarda, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren başlayacak 2 haftalık yasal sürede dosya istinaf kanun yoluna taşınabilir. İstinaf mahkemesinin kararları da bir üst kanun yolu olarak temyiz incelemesinden geçer. İstinaf incelmesinde olduğu gibi temyiz incelemesi yapılabilmesi için de parasal sınır mevcuttur. İstinaf ve temyiz incelemesi yapılabilmesi için gereken parasal sınırlar her yıl güncellenmekte olup, 2022 yılı için temyiz sınırı 107.090 TL'dir. Kanun yolu aşamasında geçen veya yasal sürede kanun yolu aşamasına başvurulmadığı için kesinleşen ilk derece mahkemesi kararına istinaden, davacı zilyet davasını ispat ettiği takdirde taşınmaz tapu sicilinde davacı tescil edilir ve taşınmaz mülkiyeti davacı tarafından kazanılmış olur.

Yukarıda anlatıldığı şekilde, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz kazanılması için uzun ve detaylı incelemeler gerektiren bir yargılama sürecine ihtiyaç vardır. Ülkemizde kadastral faaliyetler son aşamasına gelmişse de, halen tapulama işlemleri bitirilmiş değildir. Bu sebeple TMK m. 713 hükmü halken önemini korumakta, kazandırıcı zamanaşımından kaynaklanan tescil davaları günümüzde asliye hukuk mahkemelerinde görülmeye devam etmektedir.

KAYNAKÇA

- Abay, Deniz. *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tatbikatı*. İstanbul: Bilge Yayınevi, 2014.
- Acemoğlu, Kevork. "Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 33/3-4, (1967):248-256. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96252>.
- Akgül Teber, Selin. "Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2020.
- Akıncı, Onur. "Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Kurumu". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2019.
- Akıncı, Şahin. "Roma Hukukunda ve Çağdaş Hukukta Kazandırıcı Zamanaşımı". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1988.
- Akil Cenk, Ercan Özler, Meltem. "Tanık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 34, (2018):61-73. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980837>.
- Akil, Cenk. "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E.2008/4-734, K.2008/766 Sayılı Kararının Tahlili". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60/3, (2011):693-732. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624418>.
- Akil, Cenk. "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz –Ağustos/149, (2020):153-185. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi149/>.
- Akil, Cenk. *İstinaf Kavramı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010.
- Akipek Jale, Akıntürk Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Akipek, Jale. *Türk Eşya Hukuk (Ayni Haklar)*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.
- Akipek, Şebnem. *Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Bölünmesi, Birleştirilmesi ve Arazi Topulaştırmasının Genel Esasları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010.
- Akkan, Mine. "Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/Özel sayı,(2009):3-61, <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/13465/mineakk-an-11-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Akkaya, Sabahattin. "Olağanüstü Zamanaşımı – Çelişkili Davranış Yasağı – Malik Sıfatıyla Zilyetliğin Karineleri". Ankara Barosu Dergisi, 3 (2000): 213-228. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2000-3/9.pdf>.
- Akkaya, Tolga. *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009.
- Aksoy Dursun, Sanem. *Eşya Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Aktepe Artık, Sezin. "İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 134. (2018): 257-292. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1740>
- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin

Yayınevi, 2014.

Alangoya Yavuz, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren- Yıldırım. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.

Alangoya, Yavuz. “İspat Yüğü Yönünden MK.3”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 27/1-4, (1961):358-361. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/96808>.

Alangoya, Yavuz. “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3/5, (1969): 123-194. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14033>

Albaş, Hakan. “Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/2, (2007): 1-28. <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9-2/halbas.pdf>.

Albayrak Açı, Zeynep. *Medeni Usul Hukukunda Keşif*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Albayrak, Adem. *Hukukta İstinaf Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Altaş, Hüseyin. “Kadastro Tespiti Sırasında Malik Hanesi Boş Bırakılan Tapulu Taşınmazların Hukuki Durumu”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 48/1, (1999):177-185. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629369>.

Antalya, Gökhan. “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3, (2017):419-440. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469318>.

Arat, Serdar. “Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007.

Arikboğa Usta, Sevda. “Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009.

Arslan, Aziz Serkan. “Doğrudanlık İlkesi”. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/2, (2014):133-144. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213539>.

Arslan, Aziz Serkan. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2012.

Arslandoğan, Birce. “ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delil Tespiti”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014.

Atay Coşkun, Ayşegül. “İstinaf Yargılaması”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 135, (2018): 261-308. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757>

Atay Coşkun, Ayşegül. “İstinaf Yargılaması”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan/135, (2018):261-308, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>.

Atıcı, Cansu. “ Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2020.

Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku I*. Konya: Seçkin Yayınevi, 2012.

Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Mimoza Yayıncılık, 1993.

Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku*. Ankara: Mimoza Yayıncılık, 2015.

Aybay Aydın, Hatemi Hüseyin. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

- Başpınar, Veysel. “Eşya Hukuku ve Yargı Kararları Açısından Emvali Metruke”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1, (2012):61-112. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208412>.
- Bilgiç, Hasan Basri. “Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi”. Hacettepe Üniversitesi, 2018.
- Bloomeyer, Arvved. “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”. Çeviren İrfan Yazman, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/3, (1968):225-238. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632062>.
- Bolayır, Nur. *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Boran Güneysu, Nilüfer. *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Budak Ali Cem, Karaaslan Varol. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Büyük, Elif Irmak. *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm* İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 2021.
- Büyüktanır, Tahir. *Kanunlarımızda Süreler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Çağırın, Senar. “Derneklerin Hak ve Fiil Ehliyeti”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2006.
- Çayan, Gökhan. *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.
- Çelik, Hüseyin. *Hukuk Davalarında Dava Ehliyeti ve Davada Husumet*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2006.
- Çetin, Özge. “Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019.
- Çınar, Turan. *Tapu İptal ve Tescil Davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi, 2008.
- Çiftçi, Murat Özgür. *Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Çiftçi, Pınar. *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Çömek, Atakan. “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2009.
- Dayınlarlı, Kemal. “İktisabi Müruru Zaman”. Yargıtay Dergisi, 7, (1991):292-321. http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/yarg.derg_.temmuz-1991.pdf.
- Dedeagaç, Ender. *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun Getirdikleri*. Ankara: Koza Matbaacılık, 2011.
- Deren Yıldırım, Nevhis. *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları*. İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1996.
- Deryal, Yahya. *Türk Hukukunda Bilirkişilik*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Direnisa, Efe. “Medeni Usul Hukukunda Keşfe Katlanma Yükümlülüğü”. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18/2, (2019):257-317. <http://openaccess.tau.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12846/390/0390.pdf?squence=1&isAllowed=y>.

- Dinçer, Yasin. “Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımının İşlevi ve Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının İncelenmesi”. (2018):1-27. <https://marmara.academia.edu/YAS%C4%B0ND%C4%B0N%C3%87ER>.
- Doğan, Ayşegül. “Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanılması”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2007.
- Doğan, İzzet. *Türk Medeni Kanununda Zamanaşımı Süreleri, Hak Düşürücü Süreler, Hak Ehliyeti Süreleri*. Ankara: Beta Yayıncılık, 2007.
- Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.
- Doğan, Vahit. *Türk Vatandaşlık Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2015.
- Doğan, Vahit. *Türk Yabancılar Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.
- Dural Mustafa, Öğüz Tufan. *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.
- Dural Mustafa, Öz Turgut. *Türk Özel Hukuku Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- Durğun Şanlı, İrem. “Haksız İşgal- Ecrimisil Tazminatı”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.
- Düzceer, Ali Rıza. *Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1984.
- Ebrüşüm Akkaya, Leman. “Kadastro Davalarında Yargılama Usulü ve Delillerin Değerlendirilmesi”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011.
- Elgün Toğrul, Emel Şeyda. “Medeni Usul Hukuku Bağlamında Dava Ehliyeti”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019.
- Epözdemir, Rezzan. “Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009.
- Erdem, Mehmet. *Özel Hukukta Zamanaşımı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Erdönmez, Güray. “HMK m.57/1 Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/0, (2014):695-755. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756053>.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2016.
- Ergün, Ömer. “Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009.
- Ergün, Zafer. *Gayrimenkul Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2005.
- Erman, Hasan. *Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayıncılık, 2014.
- Ertaş Şeref, Öztürk Gülseren. “Yabancıların Taşınmaz Edinmesindeki Gelişmeler ve Türkiye’deki Son Durum”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23/3, (2017):441-484. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469310>
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. İzmir: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Esener Turhan, Güven Kudret. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012.
- Gençcan, Ömer Uğur. *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2007.
- Göksal, Sühendan. “Medeni Yargılamaya Hâkim İlkeler Işığında İlk Derece Yargıcının Yetkileri”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2018.

- Görgün Şanal, Kodakoğlu Mehmet. *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012.
- Görgün, Şanal. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. Bursa: Ekim Yayıncılık, 2009.
- Güleç, Şafak. “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020.
- Gülümser, İsmet. “İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 19/1-2, (1953):270-310. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97692>.
- Gülümser, İsmet. “İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 19/3-4 (1954):764-808. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96933>.
- Günay, Erhan. *Tapusuz Taşınmazlarda Mülkiyet Edinme*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Güneş, Şule. “Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019.
- Güngör Devrim ve Albayrak Adem. “*İstinaf*”. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2016.
- Güral, Jale. “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/3, (1952):40-96. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/636007>.
- Güray Erdönmez, *Belgelerin İbraz Mecburiyeti*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2014.
- Hatemi Hüseyin, Serozan Rona, Arpacı Abdülkadir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- İnal, Nihat. *Taşınır ve Taşınmaz Eşya Davaları*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2016.
- İyilikli, Ahmet Cahit. “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/2, (2012):83-157. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208278>.
- İyilikli, Ahmet Cahit. *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016.
- Kaçak, Nazif. *Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Kale, Serdar. “Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti”. Yayımlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009.
- Karaaslan, Erol. “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Edinimi”. Yargıtay Dergisi, 29/4, (2003):450-503. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ekim2003.pdf>.
- Karaaslan, Varol. *Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Karademir Aydemir, Dilek. *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Karakurumer, Altunser. “Medeni Usul Hukukunda Hüküm”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi, 2011.
- Karaman, Dursun. *Kadastro Davaları Uygulama Kılavuzu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

- Karamercan, Fatih. “Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık”. Ankara Barosu Dergisi, 76/3, (2018):151-191. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/555063>.
- Karşlı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014.
- Kaya, Hasan. *Yargılama Giderleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Kılıç, Halil. *Gayrimenkul Davaları*. Ankara: Nadir Kitap, 2001.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Medeni Kanunumuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Kırca, Çiğdem. *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Kiraz, Taylan Özgür. *6100 Sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Konuralp, Haluk. *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009.
- Koroğlu Anıl, Tahiroğlu Fatih. “Medeni Usul Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme”. Türk – Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/1, (2020):221-248. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1171447>.
- Kurt Konca, Nesibe. “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/2, (2014):65-96. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213533>.
- Kurt Konca, Nesibe. *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. Ankara: Demir Yayıncılık, 1990.
- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020.
- Küçük, Barış. “Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Durumu”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2018.
- Külahçı Serengil, Şölen. “Vakıf Taşınmazlarının Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60/4, (2011):921-934. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624333>.
- Külahçı, Şölen. “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010.
- Mazlum, İsmet. “Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2018.
- Meriç, Nedim. “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/2, (2014):23-63. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213537>.
- Meriç, Nedim. *Medeni Usul Hukukunda Tasarruf İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011.
- Muşul, Timuçin. “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/4, (1988):217-262. [https://dergipark.org.tr/tr/download/article-](https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/555063)

file/213681.

- Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Mutlu, Levent. “Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği Ve Türkiye”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 59/162, (2005):264-309. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-59-162>.
- Nomer Haluk Nami, Ergüne Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.
- Oğuzman Kemal, Seliçi Özer, Oktay- Özdemir Saibe. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Oktay, Saibe. *Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Okumuş, Nagehan. “Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2010.
- Okur, Sinan. “Dolaylı – Dolaysız Zilyet Kavramlarının Ayırt Edilmesi”. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/1, (2019):259-284. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/749796>.
- Öktem, İmran. “Gayrimenkulün İktisap Tarikeleri”. *Adalet Dergisi*, 46/4, (1955): 299-320. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1955/s4-nisan-1955-sene46-sayfa136-cilt1.pdf>.
- Öncü, Özge. “Tüzel Kişilerin Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Edinimleri”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/Özel Sayı, (2005):239-282. <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/2245/oncu11.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Önen, Ergun. *İnşai Dava*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981.
- Özçelik, Volkan. *Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi*, Ankara: “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart – Nisan 2017/129, (2017):133-160. <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>.
- Özden Özkaya, Hamide. “Kesin Hükümün Objektif Sınırları”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2007.
- Özekes, Muhammet. *Temel Hukuk Bilgisi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Özmen, Ali Yüksel. “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal İktisabı”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2006.
- Öztan, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Öztek, Selçuk. “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine Ait Bazı Tespitler”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/2, (2015):135-144. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/272843>
- Öztekin Gelgel, Günseli. “Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmasında Mütekalıyet İlkesi”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 23/1-2, (2003):405-422. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99881>.
- Paksoy, Şermin. “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73/1, (2015):441-464.

- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230790>.
- Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.
- Pekcanıtez Hakan, Meriç Nedim. *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Pekcanıtez, Hakan. *Pekcanıtez Usul - Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Postacıoğlu, İlhan. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2015.
- Reisoğlu, Safa. “Fevkalade Müruru Zaman ve İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 17/02 (1962):361-392. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/37467>.
- Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.
- Samsa, Harun. “Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik (Possessio)”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007.
- Sanlı Kerem Cem, Uyan Göktürk. “Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Aynı Hak Kazanılmasında “Davasızlık” Şartının Anlamı”. 1-24. <https://www.bilgi.edu.tr/media/uploads/resume/publication/attachment/618/sanli-uyan-ibk.pdf>.
- Sapanoğlu, Süleyman. *3402 sayılı Kadastro Kanunu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Sapanoğlu, Süleyman. *Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Sapanoğlu, Süleyman. *Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Serozan, Rona. *Eşya Hukuku I*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Sınmaz Burhan, Karataş İzzet. *Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.
- Simil, Cemil. “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/1, (2014):1351-1376. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756082>.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.
- Sungurbey, İsmet. “İsviçre – Türk Hukukuna Göre Fevkalade Müruru Zamanla İktisap Sistemi”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2/2, (1958):183-218. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhad/issue/1292/15217>.
- Şahin, Emin. *Asliye Hukuk Davaları*. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2015.
- Şahin, Melahat. “Medeni Usul Hukukunda Taraf Teşkili”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2004.
- Tahiroğlu, Fatih. “Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013.
- Tahiroğlu, Fatih. *Medeni Usul Hukukunda Resen Araştırma İlkesi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021.
- Tanrıkulu, Mutlu. “3402 Sayılı Kadastro Kanunu Kapsamında Tapulu Taşınmazların Harici Satış ve Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2015.

- Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/Özel sayı, (2009):575-594.<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/17%20tanriver.pdf>.
- Tanrıver, Süha. “Sulh Hukuk – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önem Üzerine Bazı Düşünceler”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart- Nisan 2013/105, (2013):35-50. <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Yargıda Bilirkişilik*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016.
- Taş Korkmaz, Hülya. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 8/Özel sayı. (2013):1753-1818. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179476>.
- Tekinay Selahattin Sulhi, vd. *Tekinay Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Topuz, Gökçen. *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Toraman, Barış. “ Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2012.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Delillerin Gösterilmesi ve Toplanmasında Kesin Süre*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Medeni Usul Hukuku Sorunları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Uluç, Yusuf. “Eski Vakıflara Ait Taşınmaz Malların Kadastro ve TMK’nın İlgili Hükümleri Karşısındaki Hukuksal Durumları ve 2.4.2004 gün 2003/1E. 2004/1K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararının Kapsamı”. Yargıtay Dergisi, 31/115, (1975):27-70. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak2005.pdf>.
- Uluç, Yusuf. “Kazandırıcı Zamanaşımı Zilyetliğine Dayanılarak Taşınmaz Edinme ve Koşulları (TMK M713/1-2)”, Yargıtay Dergisi, 34/1-2, (2008):5-40. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak2008.pdf>.
- Ulukapı, Ömer. “Medeni Usul Hukukunda Doğrudanlık İlkesi”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2011.
- Ulukapı, Ömer. *Medeni Usul Hukuku*. Konya: Mimoza Yayınları, 2014.
- Umar Bilge, Yılmaz Ejder. *İsbat Yükü*. Büyükçekmece: Kazancı Matbaacılık Sanayi, 1980.
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2011.
- Uyar, Talih. *Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli - İçtihatlı)* Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2003.
- Üçüncü, Sezen. “6302 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yabancı Uyruklu

- Gerçek Kişilerin Satın Alma Yolu İle Türkiye’de Taşınmaz Mülkiyeti Edinimi”. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 34/2, (2014):89-152. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410914>.
- Ünal Mehmet, Başpınar Veysel. *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012.
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.
- Yağcıoğlu, Burcu. *Kazandırıcı Zamanaşımı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yakuppur, Sendi. “Tapu Kütüğüne Güven İlkesi”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013.
- Yavaş, Murat. “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/2, (2015):741-762. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273396>.
- Yavaş, Murat. “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/2, (2015):741-762. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273396>.
- Yazan, İsmail Hakkı Kürşat. “Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımıyla Kazanılması”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019.
- Yazıcı, Ayşe Nur Merve. “Türk Hukukunda Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2017.
- Yıldırım Abdülkerim, Keskin A. Dilşad. *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Yıldırım, Mehmet Kamil. *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- Yıldırım, Mehmet Kamil. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul:Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Yıldırım, Turan vd. *İdare Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Yılmaz, Çağrı Alper. “6302 sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/2, (2013):1095-1126. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789317>.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık,2017.
- Yılmaz, Ejder. *İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayıncılık,2005. Yılmaz, Zekeriya. *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi,2012.
- Yılmaz, Mehmet. *Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Yurtbaşı, Fatih. “Medeni Usul Hukukunda Keşif”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2015.
- Zevkliler, Aydın vd. *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.