

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**3402 SAYILI KADASTRO KANUNU KAPSAMINDA
TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞ VE
OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA
KAZANILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MUTLU TANRIKULU
0510030006**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK

HAZİRAN 2015

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**3402 SAYILI KADASTRO KANUNU KAPSAMINDA
TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞ VE
OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA
KAZANILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MUTLU TANRIKULU
0510030006**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk**

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 18.05.2015

Tezin Savunulduğu Tarih: 09.06.2015

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Diğer Jüri Üyeleri: Yard. Doç. Dr. Cüneyt BELLİCAN
Yard. Doç. Dr. M. Cahit GÜNEL**

HAZİRAN 2015

Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Haziran 2015

KISA ÖZET

3402 SAYILI KADASTRO KANUNU KAPSAMINDA TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞ VE OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

Mutlu TANRIKULU

Ülkemizde kadastro çalışması yapılmamış yerlerde, tapulu taşınmazların harici (tapu dışı) satış sözleşmeleriyle el değiştirmesine ya da tapu maliki dışındaki kişilerce fiilen taşınmazın uzun yıllar kullanılmasına sıkça rastlanmakta, tapu sicilindeki hak durumu ile fiili durum birbirine uymamaktadır.

Bu çalışmamızda, tapu siciline karşı oluşmuş olan bu fiili durumu hukukileştirmeyi ve eski tapu kayıtlarının yenilenmesini (tasfiyesini) amaçlayan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b ve 13/B-c maddesindeki “tapulu taşınmazların harici satış ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması” şartları incelenecektir.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kadastro kavramı, Kadastro Kanunu'nun amacı, tapulu taşınmaz kavramı, tapu kaydı sayılan belgeler, tapu kayıtlarının kapsamının belirlenmesi incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu kapsamında tapulu taşınmazların harici satış yoluyla kazanılması şartları, harici satış sözleşmesinin ispatı ile

mülkiyetin kazanılma ve hüküm doğurma anı üzerinde durulmuştur. Üçüncü ve son bölümde ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu kapsamında tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması şartları, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinin ispatı ve mülkiyetin kazanılma ve hüküm doğurma anı ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kadastro, Tapulu Taşınmaz, Harici Satış, Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı

University : **Istanbul Kültür University**
Institute : **Institute of Social Sciences**
Department : **Private Law**
Programme : **Private Law**
Supervisor : **Doç. Dr. Cem AKBIYIK**
Degree Awarded and Date : **MA – June 2015**

ABSTRACT

OBTAINING THE TITLE DEED OF IMMOVABLE VIA EXTERNAL SALE AND EXTRAORDINARY PRESCRIPTION UNDER THE CADASTRE LAW (3402)

Mutlu TANRIKULU

In our country where the cadastre survey hasn't been made, changing hands of the title deeds of immovable via the external contract of sale or using the immovable for long years by the others rather than the land owners has been observed frequently and the rights in the land registers and the actual situation don't match with each other.

In this study, the legal status of the actual state that was formed against the land registry and the conditions of the obtaining the title deeds of immovable via external sales and extraordinary prescription that are in the articles of 13/B-b and 13/B-c in the Cadastre Law (3402) aiming the renewal (liquidation) of the old deeds.

Our thesis work consists of three sections. In the first section, the concept of the cadastre, the aim of the Cadastre Law, the concept of the title deeds of immovable, the documents recording the deed and determining the scope of the land registry were examined. In the second section of our work, the conditions of the

obtaining the title deeds of immovable via external sale under the Cadastre Law (3402) and the moment of obtaining the property via the proof of external contract of sale and the moment of the being effectual were discussed. In the third and the last section, the conditions of obtaining the title deeds of immovable via extraordinary prescription and the proof of the prescription possession and obtaining the property and the moment of being effectual were examined

Key words: Cadastre, Title deeds of immovable, External Sale, Extraordinary Prescription

İÇİNDEKİLER

KISA ÖZET	İİ
ABSTRACT	İV
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KADASTRO VE TAPULU TAŞINMAZ

I- KADASTRO KAVRAMI, KADASTRO MEVZUATININ TARİHSEL GELİŞİMİ, KADASTRO KANUNU’NUN AMACI VE ÖZELLİKLERİ.....	4
A. KADASTRO KAVRAMI	4
B. KADASTRO MEVZUATININ TARİHSEL GELİŞİMİ	5
C. KADASTRO KANUNU’NUN AMACI VE ÖZELLİKLERİ.....	6
1. 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun Amacı.....	6
a. Taşınmazın Geometrik Durumunun Belirlenmesi	7
b. Taşınmazın Hukuki Durumunun Belirlenmesi	7
c. Tapu Sicilinin Kurulması	8
2. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu’nun Özellikleri.....	8
a. Tasfiyeyi Öngören Geçici ve Özel Kanun olması.....	8
b. Doğru Tespit İlkesinin Gerçekleştirilmesi	9
c. Çabukluk İlkesinin Gerçekleştirilmesi	10
II- TAPULU TAŞINMAZ KAVRAMI, TAPU SİCİLİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ, TAPU KAYDI SAYILAN BELGELER	11
A. TAPULU TAŞINMAZ KAVRAMI.....	11
B. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDEKİ TAPU TEŞKİLATI.....	12
1. 1535 (950) – 1847 (1263) Yılları Arasındaki Birinci Devre	12
2. 1847 (1263) – 1874 (1290) Yılları Arasındaki İkinci Devre	12
3. 1874 (1290)’ten Cumhuriyet’e Kadar Olan Üçüncü Devre.....	13
C. CUMHURİYET DÖNEMİNDEKİ TAPU TEŞKİLATI.....	14

III- 3402 SAYILI KADASTRO KANUNU'NUN 13/B-b VE 13/B-c MADDESİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN TAPU KAYDI SAYILAN DEFTERLER	15
A. GENEL OLARAK	15
B. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDEKİ TAPU KAYDI SAYILAN DEFTERLER	16
1. Tapu Kaydı Sayılan Defterler	17
a. Tapuya Devredilmiş Temessük Kaydı	17
b. Tasdikli Yoklama Defteri.....	18
c. Tapuya Devredilmiş Hazine-i Hassa Defterleri	19
d. Tasdikli Vakfiye Senedi.....	20
2. Tapu Kaydı Sayılmayan Defterler	20
a. Tasdiksiz Yoklama Kayıtları.....	20
b. İskan Defter Kaydı	21
c. Yangın Çap Kaydı.....	21
C. MEDENİ KANUNUN YÜRÜRLÜĞÜNDEN SONRA OLUŞTURULAN TAPU KAYITLARI.....	21
IV- TAPU KAYITLARININ VE DİĞER BELGELERİN KAPSAMININ BELİRLENMESİ.....	23
A. GENEL OLARAK	23
B. KAYIT VE BELGELERİN HARİTA, PLAN VE KROKİYE DAYANMASI HALİNDE.....	24
C. KAYIT VE BELGELERİN HARİTA, PLAN VE KROKİYE DAYANMAMASI HALİNDE	25
1. Sabit (Değişmez) Sınırlı Tapu Kaydı ve Belge Var İse	25
2. Gayri Sabit (Değişebilir) Sınırlı Tapu Kaydı ve Belge Var İse	26
3. Kayıt ve Belgelerin Kapsamı Dışında Kalan Miktar Fazlası Yerler.....	28
4. Miktar Fazlası Kısımın İfrazı	28

İKİNCİ BÖLÜM

3402 SAYILI KADASTRO KANUNU KAPSAMINDA TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞ YOLUYLA KAZANILMASI

I- GENEL OLARAK	30
II- TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞ YOLUYLA KAZANILMASINA İLİŞKİN KOŞULLAR.....	33
A. HARİCİ (TAPU DIŞI) SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BULUNMASI KOŞULU..	33
B. HARİCİ (TAPU DIŞI) SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BOZULMAMIŞ OLMASI	37
C. ZİLYEDİN ÜÇÜNCÜ KİŞİ OLMASI	38
D. ZİLYETLİĞE İLİŞKİN KOŞULLARIN OLUŞMASI.....	40
1. Zilyetliğin Malik Sıfatıyla Sürdürülmüş Olması	40
2. Zilyetliğin On Yıl Sürdürülmüş Olması.....	43
3. Zilyetliğin Aralıksız Olarak Sürdürülmesi.....	45
4. Zilyetliğin Çekişmesiz Olarak Sürdürülmesi	46
III- HARİCİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İSPATI.....	47
IV- MÜLKİYETİN KAZANILMA VE HÜKÜM DOĞURMA ANI.....	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3402 SAYILI KADASTRO KANUNU KAPSAMINDA TAPULU TAŞINMAZLARIN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

I- GENEL OLARAK	52
II- TAPULU TAŞINMAZLARIN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASINA İLİŞKİN KOŞULLAR.....	54
A. TAŞINMAZIN KAZANILMAYA ELVERİŞLİ OLMASI	54
1. Kazanma Koşulları Oluştuktan Sonra Kamu Malı Niteliğini Alan Taşınmazlar	55
2. Kanunlar Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar	57

a. Emval-i Metruke Kanunları Uyarınca Firari ve Mütgayyip Kişilerden Kalan Taşınmazlar	57
b. Mübadeleye Tabi Tutulan Kişilerden Kalan Taşınmazlar	62
c. Batıya Nakledilenlere Ait Taşınmazlar	64
d. Miras Sebebiyle Devlete Kalan Taşınmazlar	64
e. Osmanlı Hanedanından Kalan Taşınmazlar	66
f. Vakıflara Ait Taşınmazlar	68
g. Suriye Vatandaşlarına Ait Taşınmazlar	71
B. KAYIT SAHİBİNE İLİŞKİN KOŞULLAR	73
1. Tapu Sicilinden Malikin Kim Olduğunun Anlaşılabilmesi.....	73
a. Tapu Sicilinde Yazılı Malikin Bilinmemesi.....	74
b. Tapu Malikin “Nam-ı Mevhum” Veya “Nam-ı Müstear” Kişi Olması ..	75
c. Tapu Sicilindeki Malik Hanesinin Boş Olması.....	76
d. Yolsuz Tescil Halinde	77
e. Çift Tapu Halinde	77
2. Kayıt Sahibinin Gaipliğine Karar Verilmiş Olması.....	79
3. 18.05.2012 Tarihine Kadar Olan Dönem İçin Tapu Malikin Ölüm Olması	81
C. ZİLYETLİĞE İLİŞKİN KOŞULLAR.....	87
1. Zilyetliğin Malik Sıfatıyla Sürdürülmüş Olması	87
2. Zilyetliğin Yirmi Yıl Sürdürülmüş Olması	90
3. Zilyetliğin Aralıksız Olarak Sürdürülmesi.....	94
4. Zilyetliğin Çekişmesiz Olarak Sürdürülmesi	95
III- KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI ZİLYETLİĞİNİN İSPATI	99
IV- MÜLKİYETİN KAZANILMA VE HÜKÜM DOĞURMA ANI.....	100
SONUÇ.....	103
KAYNAKÇA	106

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
aşa.	: Aşağı
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Sayısı
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHF.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar Sayısı
KK.	: Kadastro Kanunu
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Sy.	: Sayı
T.	: Tarih
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TK.	: Tapu Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TST.	: Tapu Sicili Tüzüğü
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
yuk.	: Yukarı
y.y.	: Yayınevi Yok

GİRİŞ

Hukuk düzeni, taşınmazların sınırlarının belirlenmesini ve taşınmaz üzerindeki hak sahiplerinin kimler olduğunun herkesçe bilinmesini gerekli kılmaktadır. Taşınmazlarda aleniyeti, güveni, iyi niyet ve istikrarı ancak tapu sicili sağlar. Bu nedenle eşya hukuku kurallarının uygulanması için iyi bir tapu sicil sisteminin kurulmuş olması gerekmektedir. Tapu sicilinin kendisinden beklenen görevi yerine getirebilmesi ise, ancak taşınmazların yüzölçümü, sınırları ve hak sahiplerinin belirlenmesi yani kadastro sayesinde mümkün olabilir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu, Medeni Kanun'un öngördüğü tapu sicilinin oluşturulmasını hedefleyen, geçici, zilyetliğe özel değer veren ve tasfiyeyi amaçlayan kanun olduğu için Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümlere ters düşen bir takım düzenlemeler getirmiştir.

TMK ve TBK hükümleri gereğince, tapulu taşınmazların satışının resmi şekilde yani tapu memuru önünde yapılması gerekmekte, resmi şekilde yapılmayan satış sözleşmesi geçersiz sayılmaktadır. Ancak, gerek Osmanlı Devleti döneminden kalan eski tapu kayıtları, gerekse Cumhuriyet döneminde kadastro geçmeden önce oluşturulan tapu kayıtları, Medeni Kanun'un kabul ettiği tapu sicil sistemine uymadığı için, ülkemizde kadastro çalışması yapılmamış yerlerde, bu tapulu taşınmazların harici (tapu dışı) satışına rastlanmakta, taşınmazın zilyetliği alıcıya geçmiş olmasına rağmen, hukuken tapuda taşınmaz adına kayıtlı olan kişi malik olmaya devam etmektedir. Hukuki durum ile fiili durum arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırmak, fiili durumu yasal hale getirmek ve eski tapu kayıtlarının yenilenmesini sağlamak için bir tasfiye kanunu olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu, Medeni Kanundaki düzenlemeden ayrılarak, genel prensiplere aykırı olarak, 13/B-b maddesinde belirtilen koşulların yerine getirilmesi ve en az on yıl zilyetliğin sürdürülmesi halinde tapulu taşınmazların harici satışının geçerli olacağını ve zilyedin bu taşınmazın mülkiyetini iktisap edebileceğini düzenlemiştir.

Aynı şekilde kural olarak, tapulu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir. Bazı hallerde tapu kayıtları hukuki değerini yitirmekte, hukuki durum ile fiili durum arasında çelişki meydana gelebilmektedir. Tapu sicilinin dayandığı kayıtları tutarsızlıktan arındırmak ve fiili durum ile hukuki durum arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırmak amacıyla 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi tapulu taşınmazların belirli koşullar altında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabileceğini düzenlemiştir.

Yüksek lisans tezimizin konusunu "3402 sayılı Kadastro Kanunu kapsamında tapulu taşınmazların harici satış ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması" oluşturmaktadır. Ülkemizde halen kadastro çalışmalarının devam etmesi, kadastro tamamlanan yerlerdeki taşınmazlarla ilgili olarak, gerek Kadastro Mahkemelerinde, gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesi gereğince on yıllık hak düşürücü süre içinde Asliye Hukuk Mahkemelerinde bu konuyla ilgili birçok davanın bulunması, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b, 13/B-c maddesi anlamında öğretide fazla eserin bulunmaması ayrıca eski tapu kayıtlarının taşınmaza uygulanmasında ve buna bağlı olarak harici satış ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmazın kazanılması konusunda uygulamada yaşanan sorunların bulunması bu tez konusunu seçmemizde etkili olmuştur.

Bu çalışmamızın ilk bölümünde, konunun anlaşılmasına yardımcı olması amacıyla kadastro kavramı, kadastro mevzuatının tarihsel gelişimi, Kadastro Kanunu'nun amacı ve özellikleri, tapulu taşınmaz kavramı, tapu sicilinin tarihsel gelişimi üzerinde durulacak, Osmanlı Devleti döneminden kalan hangi kayıtların tapu kaydı sayılacağı, hangilerinin tapu kaydı sayılmayacağı açıklanacak, tapu kayıtlarının kapsamının belirlenmesi ve uygulanması ele alınacaktır.

İkinci bölümde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince, tapulu taşınmazı kayıt maliki veya mirasçıları ya da temsilcilerinden harici satış sözleşmesi ile alan ve on yıldan fazla süreyle bu taşınmazı çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla kullanan zilyedin mülkiyeti kazanması incelenecek, ayrıca harici satış sözleşmesinin ispatı, mülkiyetin kazanılma ve hüküm doğurma anı üzerinde durulacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi gereğince, tapu malikinin gaipliğine karar verilmesi ya da tapu sicilinden kim olduğunun anlaşılabilmesi halinde hukuki değerini yitiren tapulu taşınmaz, yirmi yıldan fazla süreyle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla kullanan zilyedin bu tapulu taşınmazın mülkiyetini olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanması incelenecek, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde daha önce yer alan *kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması* hali 03.05.2012 tarih, 6302 sayılı Kanununun 4. maddesi ile kanun metninden çıkarılmış olsa da, kayıt malikinin ölümünden itibaren, değişiklik maddesinin yürürlüğe girdiği 18.05.2012 tarihine kadar kazanma koşullarının oluşmasıyla zilyet lehine kazanılmış hak doğacağından kayıt sahibinin *yirmi yıl önce ölmüş olması* durumu da ele alınacak, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinin ispatı ve mülkiyetin kazanılma ve hüküm doğurma anı, öğretisi ve Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KADASTRO VE TAPULU TAŞINMAZ

I- KADASTRO KAVRAMI, KADASTRO MEVZUATININ TARİHSEL GELİŞİMİ, KADASTRO KANUNU’NUN AMACI VE ÖZELLİKLERİ

A. KADASTRO KAVRAMI

Kadastro; arazilerin, arsaların, yerini, alanını, sınırlarını ve sahiplerini belirtip plana bağlama işine denir.¹ 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu’nun 1. maddesinde, “*Kadastro, taşınmaz malların hukuki ve hendesi² durumlarını tespit eder ve gösterir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Genel olarak da, bir ülkede her çeşit taşınmazın yerini, geometrik biçimini, yüzölçümünü, sınırlarını, niteliğini ve üzerindeki hakları devlet eliyle belirleyip plana bağlama işi olarak tanımlanmaktadır.³

Kadastronun biri geometrik biri de hukuki olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. *Geometrik* olarak kadastro işlemi, tekniğin ve fennin yardımıyla, ülkedeki her taşınmazın (arazinin) türünü, sınırını ve yüzölçümünü kesin bir biçimde belirlemeyi ve sınırlamayı amaçlar, bu sınırlamayı yapabilmek için de öncelikle arazi haritalarının çıkarılması yani parsel sınırlarının belirlenmesi daha sonra da kadastro planlarının yapılması gerekmektedir. *Hukuki* anlamda kadastronun ortaya koyduğu

¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 9.baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.619.

² Hendese: Arapça bir kelime olup “Geometri” manasına gelmektedir. Sözlük anlamı için bkz. Yılmaz, **a.g.e.** , s.473.

³ Halil Kılıç, **3402 sayılı Kadastro Kanunu**, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2006, s.16; Sermet Akman, **3402 Sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi Ve Eleştirisi**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990, s. 16; Fikret Eren/Veysel Başpınar, **Toprak Hukuku**, 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 270.

durum ise sınırlanan taşınmazlar üzerindeki hakların belirlenmesi ve hak sahiplerinin tespit edilmesidir.⁴

B. KADASTRO MEVZUATININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Ülkemizde, ilk kadastro çalışmaları 5 Şubat 1912 (1328) tarihli “*Emvali Gayrimenkulenin Tahdit ve Tahriri Hakkında Kanunu Muvakkat*” ile başlamıştır. Ancak, I. Dünya savaşının başlaması nedeniyle kadastro çalışmaları sürdürülemedi.⁵ Cumhuriyet döneminde, 1924 tarihli ve 474 sayılı “Artvin, Ardahan ve Kars Vilayetleri ve Kulp ve Iğdır Kazaları ve Hopa Kazası'nın Kemalpaşa Nahiyesindeki Arazide Hakkı Tasarrufa Ait Kanun” ile yöresel anlamda kadastro çalışmaları yapılmıştır. Daha sonra 1925 tarihli ve 658 sayılı Kadastro Kanunu ile Tapu Genel Müdürlüğüne bağlı bir kadastro teşkilatı kurulmuştur. 1927 yılında çıkartılan “Muvazere-i Umumiye Kanunu” ile de Tapu Genel Müdürlüğü ve kadastro teşkilatı birleştirilerek Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü oluşturulmuştur.⁶

Türkiye’de gerçek anlamda ve Medeni Kanun sistemine uygun bir biçimde kadastro ancak 15.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile başlamıştır. Şehir Kadastrosu olarak da anılan bu kanunun amacı il ve ilçe merkezinde bulunan taşınmazların hukuki ve geometrik durumunu tespit etmek idi. İl ve ilçe merkezi dışındaki taşınmazların kadastrosu 16.03.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5602 sayılı Tapulama Kanunu ile başlatılmıştır.⁷ 5602 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin uygulamada tapu işlerini geciktirdiğinin görülmesi üzerine bu aksaklığı gidermek için 17.07.1964 tarih ve 509 sayılı yeni bir Tapulama Kanunu yürürlüğe konulmuş, ancak Anayasa Mahkemesi’nin 16.11.1965 tarih, 38/59 sayılı kararı⁸ ile 509 sayılı Yasa, oylama sırasında toplanma yeter sayısının var olmadığı gerekçesi ile iptal edilince bu kanunun yerini almak üzere 28.06.1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanunu çıkarılmıştır.⁹

⁴ S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, 5. Bası İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 271.

⁵ Eren/Başpınar, **a.g.e.**, s. 278.

⁶ Eren/Başpınar, **a.g.e.**, s. 279.

⁷ Kılıç, **a.g.e.**, s. 5.

⁸ İptal kararında, kararın 12.05.1966 tarihinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Kararın tam metni için bkz. **AYMK., E. 1964/38, K. 1965/59, T. 16.11.1965, RG. T.12.01.1966, Sy. 12200.**

⁹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Okay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.163.

766 sayılı Yasanın çıkmasıyla aynı amaca yönelik ve aynı mahiyette olan iki kanun aynı anda uygulanmakta ve bunlardan 2613 sayılı Kanun ile il ve ilçelerin merkez belediye sınırları içindeki, 766 sayılı Kanun ile de il ve ilçe merkez belediye sınırları dışındaki toprakların kadastrosu yapılmaktaydı. Ancak lke topraklarının ayrı ayrı kanunlara tabi olarak kadastronun yapılması yeni sakinlerini da beraberinde getirince, 21.06.1987 tarihinde 3402 sayılı Kadastro Kanunu kabul edilmiş ve yürürlük tarihi olan 09.10.1987 tarihinden itibaren kadastronun yapılmasında taşınmazın il ve ilçe merkez belediye sınırları içinde veya dışında bulunması ayırımına son verilmiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu ile 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ve 766 sayılı Tapulama Kanunu yürürlükten kalktığından, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 48. maddesi gereğince diğerk kanunlar tarafından bu kanunlara yapılan atıflar artık 3402 sayılı Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılacaktır.

C. KADASTRO KANUNU'NUN AMACI VE ÖZELLİKLERİ

1. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Amacı

Kadastro Kanunu'nun amacı; 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22.02.2005 tarih ve 5304 sayılı yasa ile değışik 1. maddesinde; *“Bu Kanunun amacı, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekansal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır.”* şeklinde açıklanmıştır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere Kanunu'nun amacı; taşınmazın sınırlarının (geometrik durumunun) belirlenmesi, hukuki durumunun tespit edilmesi ve Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilinin kurulması olmak üzere üç noktada özetlenmektedir.¹⁰

¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. , s. 266-267; YİBK. 06.06.1997 T. 1994/5 E. 1997/2 K. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

a. Taşınmazın Geometrik Durumunun Belirlenmesi

Taşınmazlar üzerindeki hak durumunu sağlıklı bir şekilde belirleyebilmek için öncelikli olarak onların sınırlarını belirlemek gerekmektedir. Bu da taşınmazın yüzölçümü, konumu, şekli, parsel sınırları, niteliği yani geometrik durumunun harita üzerinde gösterilmesi ile mümkündür. Kadastro ile taşınmazların sınırlarının harita üzerinde belirlenmesiyle birlikte, toprak üzerinde de belirleneceği için, hem tapu sicilinin tutulmasında, hem de şahıslar arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde bu sınırların belirlenmesi güven, sürat ve istikrar sağlayacaktır.¹¹

Kadastro tespiti sırasında taşınmazların modern anlamda kadastro planlarının yapılması, Eşya Hukuku ilkelerinin uygulanmasını sağlayacak tapu sicil sistemini yerleştirecektir.¹²

b. Taşınmazın Hukuki Durumunun Belirlenmesi

Hukuk düzeni, taşınmaz üzerindeki hak sahiplerinin kimler olduğunun ve ne gibi yükümlülükler altında bulduklarının herkesçe bilinmesini gerekli kılmaktadır. Taşınmazın sınırları belirlendikten sonra, hukuki durumunun yani taşınmazın mülkiyet durumu, üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Kadastro tamamlanması ile her taşınmazın maliki ve taşınmaz üzerindeki hak sahibi belirlenecek ve tapu kütüğüne kaydedilecektir.¹³

Taşınmazların hukuki durumlarını sağlıklı bir şekilde belirlemek amacıyla tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların yanında, tapuya kayıtlı taşınmazların da kadastro yapılacaktır. Zira eski tapu kayıtları Medeni Kanunun kabul ettiği tapu sicil sistemine uymadığı gibi, tapu dışı sözleşmeler (satım, trampa, bağış gibi) neticesinde tapu sicillerindeki hak durumu ile fiili hak durumu birbirine

¹¹ Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 286; **Yarg. 16. HD. , T.14.11.2003, E. 2003/9023, K. 2003/10807** “...Kadastronun amacı taşınmazın tespit günündeki geometrik ve hukuki durumunu belirlemektir...” (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası.)

¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 164.

¹³ Kılıç, **a.g.e.** , s. 13.

uymamaktadır. Böylece Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicili kurulacak ve fiili durum hukukileştirilerek tapu dışı tasarruflar tasfiye edilecektir.¹⁴

c. Tapu Sicilinin Kurulması

Tapu sicili taşınmaz mallarda aleniyeti, güveni, iyi niyet ve istikrarı sağlar. Sicilden beklenen bu işlevlerin yerine getirilebilmesi için taşınmaz malların fenni usullerle yüzölçümünün belirlenerek haritasının yapılması gerekmektedir.¹⁵

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan “4721 sayılı *Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekansal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmak*” ifadesi ile Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicili kurmak kanunun amaçları arasında sayılmış, kadastro hakimine de doğru sicilin oluşturulması görevi verilmiştir.¹⁶ Ayrıca 4721 sayılı TMK'nın 997. maddesinde, taşınmaz üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicilinin tutulacağı, 4721 sayılı TMK'nın 1003. maddesinde de taşınmazın tapu kütüğüne kaydı ve belirlenmesinde resmi bir ölçüme dayanan planın esas alınacağı düzenlenmiştir. Kadastro çalışmalarının tamamlanması ile kanunun öngördüğü tapu sicili kurulacak ve tüm işlemler bu sicil üzerinden yürütülecektir.

2. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun Özellikleri

a. Tasfiyeyi Öngören Geçici ve Özel Kanun olması

Kadastro Kanununun ömrü ve yürürlükte kalma süresi birinci maddede belirtilen amacın gerçekleşmesi ile sınırlıdır. Ülke topraklarının kadastro sunun

¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 164; A. Nusret Ozanalp, **Tapulama Kanunu Şerhi**, Ankara, Ünal Matbaası, 1976, s.22.

¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 133.

¹⁶ **Yarg. 16. HD. , E. 2013/2429, K. 2013/2891, T. 02.04.2013** “ ...3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, Kadastro hakimi taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilinin oluşturulması bakımından doğru, uygulanabilir, açık ve infazda tereddüt doğurmayacak nitelikte hüküm kurmakla yükümlüdür. Aynı taşınmaz hakkında birbirinden farklı hükümler kurulması halinde infazda şüphe ve tereddüt oluşacağı, amaçlanan tapu sicilinin tesis edilemeyeceği açıktır...” (Kazancı Bilişim- İhtihat Bilgi Bankası)

yapılması ve tamamlanması ile bir tasfiye kanunu olan Kadastro Kanununa gerek kalmayacak ve kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır.¹⁷

Kadastro Kanununun tasfiye özelliği iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk olarak kadastro işlemlerinin ülkenin tamamında kesin olarak sona ermesi ile kanun işlevini tamamlamış olacaktır. Bu amacın gerçekleşmesi ile Kadastro Kanunu kendisinden bekleneni yapmış olacak ve bu kanuna ihtiyaç kalmayacaktır. Buna Kadastro Kanununun *genel tasfiye özelliği* de denilmektedir. Geçiciliğin diğer ortaya çıkış şekli ise, kadastro işleminin yürütüldüğü bölge itibariyle kesin olarak sona ermesi ve bunun sonucunda Kadastro Kanununa o bölgede ihtiyaç kalmamasıdır. Buna da Kadastro Kanununun *nispi tasfiye özelliği* denilmektedir.¹⁸

Kadastro Kanunu'nun bir tasfiye kanunu olması sebebiyle bazı maddeleri (3402 sayılı KK. m. 13/B-b, m. 15/1 ve 2, m. 17) Türk Medeni Kanunu'nun ana ilkelerine aykırı düzenlemeler içermektedir. Ancak bu durum, kanun yaparken düşülen bir yanlış ve yanlışlığın sonucu değil, taşınmazlar üzerindeki fiili durumu hukukileştirmek amacıyla bilinçli olarak yapılan bir zorunluluktur. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 33/3. maddesindeki “*Bu kanunun uygulandığı yerler dışında bulunan taşınmaz mallar hakkında da 14, 15, 17, 18, 20, 21'inci maddeler uygulanır*” şeklindeki düzenlemeyle geçici niteliğine aykırı olarak düzenleme getirilmiştir. Ancak bu maddelerin genel hüküm niteliği henüz kadastro görmemiş yerlerle sınırlandırılmıştır.¹⁹

b. Doğru Tespit İlkesinin Gerçekleştirilmesi

Kadastro Kanununda doğru tespit ilkesinden açıkça söz edilmese de kanunun genel sistematigi içerisinde doğru tespit ilkesinin hedef alındığı anlaşılmaktadır. Bu ilke gerek kadastro yapılan taşınmazlar üzerindeki hakların tespitinde, gerek

¹⁷ Süleyman Sapanoğlu, **3402 Sayılı Kadastro Kanunu, Gerekçe – Açıklamalar- Yargıtay Kararları**, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2009, s.14. (Eser sonraki atıflarda “Kadastro” şeklinde kısaltılacaktır.)

¹⁸ Akman, **a.g.e.** , s. 30.

¹⁹ Akman, **a.g.e.** , s. 50.

taşınmazın geometrik biçimi ve yüzölçümünün tespitinde, gerekse taşınmazın cinsinin tespitinde uygulanacaktır.²⁰

Doğru tespit ilkesinin uygulanmasını sağlamak üzere, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 7/2. maddesine göre, kadastro teknisyenlerine, bilirkişilerin bilgi ve beyanları ile bir kanaate varamadıkları takdirde, bunların beyanları ile bağlı olmaksızın diğer kimselerin bilgi ve tanıklığına başvurabilme imkanı tanınmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 10/2. maddesinde kadastro komisyonuna gerektiğinde bilirkişilerin ve muhtarın bilgisinden yararlanma yetkisi verilmiştir. Ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesinde yargılama aşamasında hakim, düzenlenen kadastro tutanağı ve dava dosyasının içeriğinden gerçek hak sahibini tespit edemediği takdirde, res'en diğer delilleri toplamak ve taşınmazın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlü tutulmuştur.²¹

Yargıtay'a göre de; Kadastro hakimi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilinin oluşturulması bakımından doğru, uygulanabilir, açık ve infazda tereddüt doğurmayacak nitelikte hüküm kurmakla yükümlüdür.²²

c. Çabukluk İlkesinin Gerçekleştirilmesi

2613 sayılı kanun ve 766 sayılı kanunun aynı anda uygulanması kadastro faaliyetlerini yavaşlattığından, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun kabul edilme gerekçelerinden birisi de kadastro faaliyetlerinde çabukluk sağlamaktır. Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilinin kurulması için kadastro çalışmalarının olabildiğince çabuk ve seri şekilde tamamlanması gerekmektedir.²³

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26. maddesinde Kadastro Mahkemesinin yetkisinin kadastro tutanağının düzenlendiği anda başlayacağı, yeni bir ilçe kurulup faaliyete geçmesi durumu hariç, idari sınırlarda yapılan değişikliğin kadastroya başlama günündeki mahkemenin yetkisini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm

²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 166.

²¹ Akman, **a.g.e.** , s. 31-32.

²² **Yarg. 16. HD. , E. 2013/2429, K. 2013/2891, T. 02.04.2013** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

²³ Akman, **a.g.e.** , s. 32.

ile idari sınırların değişmesinde dahi dosyanın aynı Kadastro Mahkemesinde görülecek ve mahkemeler arasında yetki sorunu halledilmiş olacaktır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 9/3. maddesinde göre de bir belgeye dayanmayan itirazlar incelenmeyecek ve böylelikle yersiz itirazlarla zaman kaybı önlenmiş olacaktır. Bu hükümler kadastro çalışmalarının ve yargılamasının biran önce tamamlanmasını amaçlamaktadır.

II- TAPULU TAŞINMAZ KAVRAMI, TAPU SİCİLİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ, TAPU KAYDI SAYILAN BELGELER

A. TAPULU TAŞINMAZ KAVRAMI

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b ve 13/B-c maddesinde *tapulu taşınmazlarla* ilgili kadastro tespitinde uygulanacak hükümlere yer verilmiştir. Bir taşınmazın tapulu olması, onun tapu müdürlüğünde bulunan tapu kütüğü denilen ana deftere kayıtlı olmasını ifade eder.²⁴

Taşınmazlarla ilgili eşya hukuku kurallarının uygulanması, iyi bir tapu sicil sisteminin kurulmuş olmasını gerektirir. Tapu sicili kendisinden beklenen işlevi, taşınmazların sınırlarının, yüzölçümlerinin ve diğer niteliklerinin güvenilir bir biçimde gösterilmiş olmasıyla yerine getirebilir. Bu ise ancak kadastro sayesinde mümkün olabilir.²⁵ Medeni Kanunun öngördüğü anlamda kadastroya dayalı tapu sicillerinin oluşturulması Cumhuriyet döneminden sonraya rastlamaktadır. Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18. maddesindeki, "*Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynî haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler*" hükmü gereğince Osmanlı Devleti döneminde oluşturulmuş tapu kayıtları da varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle Osmanlı Devleti dönemindeki tapu teşkilatı ile tapu kaydı sayılan ve tapu kaydı sayılmayan belgeler hakkında kısaca bilgi vermek gerekmektedir.

²⁴ Kılıç, **a.g.e.** , s. 240; Akman, **a.g.e.** , s.99.

²⁵ Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, 1. Bası, Ankara, Beta Yayınevi, 2009, s. 230-232.

B. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDEKİ TAPU TEŞKİLATI

1. 1535 (950) – 1847 (1263) Yılları Arasındaki Birinci Devre

Osmanlı Devleti'nde devlet arazilerinin kaydı ilk kez Fatih Sultan Mehmet zamanında başlamış, 1535 yılında Kanuni Sultan Süleyman döneminde hızlandırılmıştır. Vergi toplamak düşüncesi ile miri arazinin²⁶ tahriri (yoklama ve yazımı) yapılmış ve defterlere kaydedilmiştir. “Kuyud-u Kadime” veya “Kuyud-u Hakani” adı verilen defterler Defteri Amire Kalemine teslim edilirdi.²⁷ Bu kayıtlar vergi toplamak düşüncesi ile yapıldığından, bu kayıtlara sahib-i arz denilen tımar, zeamet ve has sahiplerinin adı (dirlik sahibi) ve kendilerine tahsis edilen araziler (dirlik arazisi) yazılır, özel mülkiyete konu olan gayrimenkuller yazılmazdı. Bu yüzden bu defterler tapu sicili niteliğinde sayılmazdı. Dirlik sahipleri bu arazileri kullanmaları amacıyla köylüye dağıtır ve üzerinde tasarruf yetkisi olduğunu köylüye göstermek amacıyla da sipahi senedi, zaim senedi, tapu temessüğü adı verilen bir senet verirdi. Tapu idaresinde hiçbir kaydı ve sureti bulunmayan bu senetler bugün dahi toprak üzerindeki mülkiyet hakkını gösteren geçerli senetler olarak kabul edilmektedir. Ancak senetler üzerindeki mührün dirlik sahibine ait olduğunun Kuyud-u Hakani' deki kayıtlardan anlaşılması gerekmektedir.²⁸

2. 1847 (1263) – 1874 (1290) Yılları Arasındaki İkinci Devre

1847 (1263) yılında Defteri Hakani teşkilatı kurulmuştur. Bu teşkilat Türk tarihinde tapu teşkilatı anlamında ilk resmi teşkilat olup devlet eliyle yürütülmekteydi.²⁹ 1839'da Tanzimatla birlikte dirlik sistemi kaldırılmış olduğu için dirlik sahiplerinin de miri arazi üzerinde tasarruf yetkisi kalmamıştır. Bundan sonra, miri arazilerin derli toplu bir şekilde kaydı devlet tarafından yapılmaya başlanmıştır.

²⁶ **Miri arazi:** Kuru mülkiyeti devlete ait olup tasarruf (yararlanma) hakkı kişilere bırakılmış olan arazilere denirdi. Akıntürk, **a.g.e.** , s. 233;Miri arazi hakkında geniş bilgi için bkz. Halil Cin, **Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, 3. Bası, Mersin, Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2007.

²⁷ Kılıç, **a.g.e.** , s. 2; Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 275.

²⁸ Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku: Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 2. baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s.298.

²⁹ Kılıç, **a.g.e.** .s. 2-3; Defteri Hakani teşkilatı, Defterhane-i Amire Kalem olarak da anlandırılmaktadır. bkz. (Çevrimiçi) <http://www.tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tarihce>.

1847 (1263) yılından sonra çıkartılan nizamnameler ile bütün tapu muamelelerinin “Defter-i Hakani” tarafından yapılması ve tapu senetlerinin bu teşkilat tarafından verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, tapu kayıtları bütün ülkeyi kapsayacak şekilde Defter-i Hakani’de toplanarak, tapu senedi olmadan miri arazi üzerinde tasarruf etme hakkı da yasaklanmıştır.³⁰ Bu dönemde bir yönetmelik çıkarılarak, bütün miri arazinin deftere yazılması öngörüldü. Ancak yazım, her arazi parçasına bir sayfa ayrılmak şeklinde değil de, araziden yaralananların isimlerine göre yapılıyordu. Miri arazinin yazıldığı defterlerin birer sureti ay sonunda idare meclislerince tasdik edilerek, İstanbul’a Defter-i Hakani’ye gönderilir, Defter-i Hakani de arazi mutasarrıflarına “yoklama kaydı” denilen tuğralı bir tapu senedi verirdi. Ancak defterlerin büyük bir kısmı idare meclislerince tasdik edilmediğinden, tasdiksiz yoklama kayıtları tasarruf hakkını ispata yarayan fakat tapu senedi niteliğinde sayılmayan bir belge niteliğini taşımaktadır.³¹

3. 1874 (1290)’ten Cumhuriyet’e Kadar Olan Üçüncü Devre

1874 (1290) yılında “Emlak-i Sırfa Nizamnamesi” çıkartılarak mülk arazinin³² de tapuya kaydedilmesi ve sahiplerine Defter-i Hakani tarafından tapu senedi verilmesi esası kabul edilmiş, 1883 yılından itibaren mülk arazilerin yoklaması yapılarak tapuya kaydı başlamıştır. “Emlak Yoklama ve Emlak Daimi Defteri” adı verilen bu defterlerin büyük bir kısmı Defter-i Hakani’ye gönderilmiştir.³³

1899 (1315) yılından itibaren miri arazi, mülk arazi ayrımı yapılmaksızın bütün arazinin “Zabıt Defteri” adı verilen bir deftere kaydı öngörülmüştür. Diğer taraftan, 1902 yılında çıkarılan bir İrade-i Seniye ile miri arazinin satış işlemlerinin tapu memuru önünde yapılması öngörülmüş ve daha önce yapılmış olan harici (tapu dışı) satışların da tescil edilmesine imkan verilmiştir. Daha sonra, 1912 yılında çıkarılan “Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Muvakkat Kanun” ile her

³⁰ Akipek, **a.g.e.** , s.299.

³¹ Kılıç, **a.g.e.** , s. 3; Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 277.

³² **Mülk arazi:** bugünkü anlamda kişilerin mülkiyetinde bulunan veya özel mülkiyete konu olabilen arazi türüdür. Bunların satış ve devirleri herhangi bir şekle tabi değildi ve bunlarla ilgili devirlere Şer’iye Mahkemeleri bakmaktaydı. 1290 tarihli Nizamname ile mülk arazilerin satışının da tapu dairesinde yapılması öngörülmüştür. Mülk arazi hakkında geniş bilgi için bkz. Akıntürk, **a.g.e.**, s. 233.

³³ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 236; Kılıç, **a.g.e.** , s. 3.

çeşit arazi üzerinde yapılacak temlik muamelelerin tapu memuru önünde, yani resmi şekilde yapılması kuralı getirilmiştir. Vakıf araziye ilişkin işlemler ilk zamanlarda vakıf mütevellileri tarafından yapılmakta iken, 1875 (1291) ve 1876 (1292) tarihli Talimatlarla vakıf taşınmazlarına ilişkin işlemlerin de tapu idaresi tarafından yapılması ve hak sahiplerine tapu senedi verilmesi kabul edilmiştir.³⁴

C. CUMHURİYET DÖNEMİNDEKİ TAPU TEŞKİLATI

Cumhuriyet'in kurulması ve Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hukuk sistemimizde esaslı değişiklikler olmuş, gayrimenkul hukuku yönünden sağlam esaslara dayanan bir tapu sicili sisteminin oluşturulması amaçlanmıştır. Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilini kurmak, tapusuz taşınmazları tapu siciline kaydetmek, kayıtları gerçeğe uymayan arazinin tapularını yenilemek amacıyla Cumhuriyet döneminde çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Cumhuriyet döneminde çıkartılan 19.04.1926 tarih ve 810 sayılı "Hakkı Karar ve Senetsiz Teferruat ve Tashihi Kayıt Muamelaatının Sureti İcrasına Dair Kanun" ve 11.05.1929 tarih 501 sayılı TBMM Yorum (Tefsir) Kararı ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların, zamanaşımı ve senetsiz tasarrufla tapuya kaydedilmesi amaçlanmış, tapuya kayıt işi mahkeme kararına gerek olmaksızın tapu idaresine verilmiştir.³⁵

02.06.1929 tarih ve 1515 sayılı "*Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun*" ile getirilen düzenlemeye göre Medeni Kanun'un yürürlüğünden önce tapuya kayıtlı taşınmazlardan sicil dışı işlem yoluyla kendisine devredilen musakkaf (üstü örtülü bina) veya bu hükümdeki bağ, bahçe veya arsayı on beş yıl; diğer araziyi on yıl malik sıfatıyla nizasız ve iyiniyetle tasarrufu altında bulunduran zilyetler adına tapu siciline tescil yapılarak tapu senedi verileceği düzenlenmiştir.³⁶

³⁴ Kılıç, **a.g.e.** , s. 5; Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 278.

³⁵ Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 280.

³⁶ Zilyet taşınmazı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra tapu dışı işlemle ele geçirirse 1515 sayılı Kanun uygulanmaz. Ayrıca Tescil işlemi önceleri tapu memurlarına bırakılmışken, 25.01.1950 tarih, 5519 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle mahkemece tescilin yapılması öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 281-282.

2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, 5602 sayılı Tapulama Kanunu,766 sayılı Tapulama Kanunu ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu da Cumhuriyet Dönemindeki Tapu sicil sistemine dahil kanunlardır.³⁷

Gerçek anlamda tapu siciline ilişkin düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun 997-1027. maddeleri (Eski MK., m. 910 vd.) arasında yerini almıştır.³⁸

III- 3402 SAYILI KADASTRO KANUNU'NUN 13/B-b VE 13/B-c MADDESİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN TAPU KAYDI SAYILAN DEFTERLER

A. GENEL OLARAK

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesi; Osmanlı Devleti döneminde tutulan ve Defteri Hakani'ye devredilen tapu kayıtları ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu) döneminde kadastro geçmeden önce oluşturulmuş tapu kayıtlarını, kazanma koşullarını taşıyan zilyet lehine tespit ederek fiili durumu hukukileştirmeyi amaçlamaktadır. Kadastro Kanunu daha önce kadastroya tabi tutulmamış yerlerde uygulanır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/4 maddesindeki "*Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz*" şeklindeki hüküm gereğince 2613,766 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunlarının uygulandığı ve taşınmaza ilişkin tespit tutanağı kesinleştikten sonra artık eski tapu hükümsüz olacaktır. Bu kayıtlar sadece 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesi gereğince on yıllık hak düşürücü süre içinde açılacak davada delil olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesinin uygulanması bakımından geçerli olan tapu kayıtları; Osmanlı Devleti döneminde tutulan ve Defteri Hakani'ye devredilen tapu kayıtları ile Medeni Kanun döneminde kadastro geçmeden önce oluşturulmuş tapu kayıtlarıdır.

³⁷ Bkz. Yuk. Birinci Bölüm-I-B. , s. 5.

³⁸ Tapu sicili hakkında geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.131-267.

B. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDEKİ TAPU KAYDI SAYILAN DEFTERLER

Osmanlı Devleti döneminde yapılan ilk kayıtlar tamamen mülkiyete ve tapu işlemlerine yönelik olmuş, bu dönemlerde hiçbir harita çalışması, kadastro tesisi ve güncelleştirilmesi konusunda bir çalışma yapılmamıştır.³⁹

Yukarıda da açıklandığı üzere Osmanlı Devleti döneminde tutulan defterdeki kayıtlarla ilgili, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18. maddesinde, eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynı hakların, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdüreceği belirtilmiştir. Böylece Osmanlı Devleti dönemdeki kurum ve kuruluşlar ortadan kalsa da daha önceki hukuk sistemi tarafından verilen hakların yok olmaması için isabetli olarak, günümüz Türk Medeni Kanununda önceki dönemde taşınmazlara tasarruf etme hakkını veren belgeler geçerli kabul edilmiştir.

Nitekim Yargıtay da Osmanlı Devleti dönemindeki defter ve kayıtlardan hangisinin tapu kaydı mahiyetinde olduğunu kararları ile tespit etmiştir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 15.07.1964 tarih, 1964/2562 E. , 1964/4752 K. sayılı ilamında:⁴⁰

“... Bir kayıt ve defterin tapu sicili niteliğinde kabul edilebilmesi için;

1- O defterin, muhtevasının gayrimenkullerdeki mülkiyet ve tasarruf hakkını belirtmesi,

2- Mülkiyet ve tasarruf haklarındaki değişmelerin o defter üzerinden yürütülmüş olması,

3- O defterler tutulduğu zaman, tapu idarelerinin buna yetkisi bulunmamış olması,

³⁹ (Çevrimiçi) <http://www.tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tarihce>.

⁴⁰ **Yarg. 7. HD. , E. 1964/2562, K. 1964/4752, T. 15.07.1964** (Kılıç, a.g.e. , s. 267-268.)

4- *Defteri tutanların yetkileri kaldırıldıktan sonra defterin zamanında tapu idarelerine devredilmiş bulunması lazımdır...*” demek suretiyle eski dönemdeki hangi kaydın tapu kaydı sayılacağını belirtmiştir.⁴¹

Buna göre, o dönemde tutulan defterler ve kayıtların öncelikle taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkını belirtmesi gerekmektedir. Taşınmaz üzerindeki hak değişimlerinin bu defter ve kayıtlar tarafından yürütülmüş olması gerekmektedir. Defterlerin tutulduğu zaman tapu idarelerinin bu defterleri tutma yetkisinin bulunmaması ve defteri tutan görevlilerinin de o taşınmaz üzerinde yapılan işlemlere; örneğin hak değişimlerine, resmiyet verme yetkisi bulunmalıdır. Son olarak bu defterleri tutanların yetkileri kalktıktan sonra defterlerin tapu idarelerine zamanında aktarılması gerekmektedir.

1. Tapu Kaydı Sayılan Defterler

a. Tapuya Devredilmiş Temessük Kaydı

Tanzimat Fermanı ile Devleti temsil yetkisi Mültezim (belirli bir bölgenin gelirini üstüne alan kimse) ve Muhassıllara (belirli bir yerin güvenliğini sağlayan ve devlet gelirlerini elde etmeye yetkili kılınmış kimse) verilmişti. Bu kimseler devleti temsilen miri arazide tasarruf edenlere, bu tasarruf yetkisini belirlemek amacı ile temessük veya senetler verirlerdi. Bu temessük kayıtları senedi verenin adı ve tasdik edilmiş mührünün bulunması ve 1876 senesine kadar mütevellileri tarafından tapu idaresine devredilmiş ise tapu hükmündedir. Tapu idaresine devredilmeyen temessük kayıtları ispat vasıtası niteliğindedir.⁴²

⁴¹ Benzer yönde; **Yarg. HGK. E. 1971/8-509, K. 1975/1535, T. 28.11.1975** “... Aslında, Medeni Kanundan önce türlü kuruluşlar tarafından tutulan sicillerin tapu kaydı olarak nitelendirilmesi için o defterlerin taşınmaz üzerindeki hakları belirtmesi; Hak değişmelerinin bu defter üzerinden yürütülmesi kuşkusuz o zaman tapu idarelerinin bu işleri yapma yetkisinin bulunmamış olması aynı zamanda defteri tutan görevlilerin yapılan işlemlere (Kamusalılık) (Resmiyet) verme yetkisinin var olması ve son olarak da defteri tutanların yetkileri kaldırıldıktan sonra defterlerin zamanında tapu idarelerine devredilmiş olması zorunludur...” (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

⁴² Kılıç, **a.g.e.** , s. 241.

b. Tasdikli Yoklama Defteri

Yoklama; yetkili memurların ihtiyar heyetleri ile birlikte taşınmazın başında inceleme yaparak, tarla, çayır, harman yeri, yaylak ve kışlak gibi arazilerin mevki, sınır, tahmini yüzölçümü ile hak sahibinin isim ve adresini bir deftere yazarak ve bunun sonucunda da tapu kayıtlarının düzenlenmesine imkan sağlayan sistem demektir.⁴³

Yoklama usulü ile kayıt düzenlemesine 1872'den başlayarak 1891 tarihine kadar devam edilmiştir. Bu yazım sırasında, ilgisinin gösterdiği ve doğruluğu anlaşılan atik senetler (has, tımar, zeamet, mültezim ve muhassıllar tarafından verilen senetler) tapu senetleri ile değiştirilir, hakkı kararı (zilyetliği) sabit olanlara tapu senedi verilir. Bu defterler yoklama memurları ile mahalle ve köy ihtiyar heyetleri tarafından imza edilirdi. Yoklama memurları tarafından tespit edilen harç ve masrafları verenlere tapu idare meclisince tapu senedi gelinceye kadar tasdik edilmiş geçici bir belge verilir, yoklama defterinin bir örneği de Defter-i Hakani idaresine (Tapu idaresine) gönderilirdi. İşte tasdik edilerek Defter-i Hakani'ye gönderilen bu yoklama defterleri tapu kaydı sayılmaktadır.⁴⁴

Bu karşın yoklama defterlerinin bir kısmı idare meclisince tasdik edilmemiş, harç ve masrafları alınmamış ya da Defter-i Hakani'ye gönderilmemiştir. Tasdiksiz yoklama kaydı denilen bu kayıtlar tapu kaydı sayılmamakta, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca zilyetlik ispat belgesi sayılmaktadır.⁴⁵ Ancak vaktiyle yoklama kayıtlarının, mahallinden merkeze gönderilmemiş olması kaydın hükümsüz olduğunu göstermez. Kaydın harcı verilerek, tasdik edilmiş ancak merkeze gönderilmemiş ise muteber kayıt olarak değerlendirilebilir.⁴⁶

⁴³ İhsan Özmen/Halim Çorbali, **3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi**, 2. baskı, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1991, s. 317; Süleyman Sapanoğlu, **Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları**, 1. Cilt, Ankara, ABC Matbaacılık, 2006, s.33. (Eser sonraki atıflarda "Zilyetlik" şeklinde kısaltılacaktır.)

⁴⁴ Özmen/Çorbali, **a.g.e.** , s. 317.

⁴⁵ Özmen/Çorbali, **a.g.e.** , s. 317; **Yarg. 16. HD. , E. 2002/2062, K. 2002/2215, T. 25.03.2002** "...Davacı tarafından dayarılan kayıt yoklama kayıdır. Tasdikli yoklama kayıtları tapu niteliğinde olduğu halde tasdiksiz yoklama kayıtları 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14/E maddesi gereğince zilyetlik belgesi niteliğindedir..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası); **Yarg. HGK. ,E. 1972/1-1600, K. 1975/575, T. 30.04.1975** sayılı ilamında Tasdiksiz dahi olsa yoklama kaydı sonradan intikal görmüş ise tapu kaydı niteliğini kazanacağı yönünde (Kılıç, **a.g.e.** , s. 242.)

⁴⁶ Kılıç, **a.g.e.** , s. 242.

Yargıtay kararlarında⁴⁷ da belirtildiği üzere; kaydın tasdikli olup olmadığı, tapu kaydına dönüşüp dönüşmediği mahalli Tapu Sicil Müdürlüğü ile Tapu Arşiv Dairesi Başkanlığından sorulmalı, ilk tesisten itibaren tedavül kayıtları getirilmelidir.

c. Tapuya Devredilmiş Hazine-i Hassa Defterleri

Hazine-i Hassa İdaresi, tasarruf işlemlerini yapmakla görevlendirilmiş bir devlet dairesi idi. Bu idarenin tuttuğu defterler ve hak sahiplerine verdiği belgeler vardı. 1847 yılında ilk tapu teşkilatı kurulduğu zaman Hazine-i Hassa emlakına ilişkin kayıtları tutma yetkisi tapu idaresine verilmemişti. Hazine-i Hassa'da görevli komisyon tarafından tutulan bu defterler 1908,1909 tarihli iradeler ile hazineye, 30 Mart 1329 (1913) tarihli Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun ile de tapu idaresine devredilmiş ise tapu kaydı olarak kabul etmek gerekir.⁴⁸ Tapu sicilinde bu şekilde kayıtlı taşınmazın da zilyetlikle kazanılması mümkün değildir.

Hazine-i Hassa idaresi tarafından verilmiş olan ve tapu idaresine devredilen defterlerde kaydı bulunmayan senetlere mülga Hazine-i Hassa senetleri denir. Bunlar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14/3-d maddesi gereğince zilyetlik belgesi sayılır.⁴⁹

Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarında⁵⁰ da; yaptığı işlem tapu işlemlerinden farksız olan Hazine-i Hassa idaresinin tapu niteliğinde düzenlediği defterleri, 30 Mart 1329 (1913) tarihli Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun'dan önce hazineye ve tapu idaresine devretmesi halinde bu defterlerin tapu kaydı sayılacağı belirtilmektedir.

⁴⁷ **Yarg. 16. HD. , E. 2010/9468, K. 2011/4090, T. 05.07.2011** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁸ Özmen/Çorbalı, **a.g.e.** , s. 328-330; Kılıç, **a.g.e.** , s. 242.

⁴⁹ Kılıç, **a.g.e.** , s. 242.

⁵⁰ **Yarg. 7. HD. , E. 1964/2562, K. 1964/4752, T. 15.07.1964** (Kılıç, **a.g.e.** , s. 267-268.) , **Yarg. HGK. E. 1965/8-8, K. 1965/460, T.15.12.1965** (Özmen/Çorbalı, **a.g.e.** , s. 329); Benzer yönde **Yarg. 16. HD. , E. 2004/11059, K. 2004/11607, T. 01.11.2004** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

d. Tasdikli Vakfiye Senedi

Osmanlı Devletinde vakıf taşınmazlarını ilgilendiren ferağ, intikal, alım ve satım işlemleri vakıf mütevellileri tarafından yapılmaktaydı. 1280 (1864) tarihli Talimatname (yönetmelik) ile vakıfların ferağ, intikal, alım ve satım işlemleri evkaf müdür ve memurlarına verildi. 1291 (1875) tarihli Talimatla miri arazide olduğu gibi vakıf arazisinin de yoklamaları yapılarak kayıtları düzenlenmiş, bu defterler de sonradan Defter-i Hakani idaresine devredilmiştir. Bu Talimat uyarınca 1280 (1864) tarihinden önce mütevelliler tarafından verilen senetler de mühürlü olmadığı takdirde, hakkı karar (zilyetlik) durumu araştırılarak, bu husus gerçekleştiği takdirde, tapu senedi verilmesi kabul edilmiştir. 1875 ve 1876 yılından itibaren vakıf taşınmazlarına ait tapu senetleri tapu idaresine devredilmiştir.⁵¹

Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra tapu siciline henüz geçirilmemiş vakıf mallardan tasdikli vakıf defterinde kayıtlı bulunanların tapu sicili gibi hukuki değeri mevcuttur.⁵²

2. Tapu Kaydı Sayılmayan Defterler

a. Tasdiksiz Yoklama Kayıtları

Osmanlı Devleti dönemindeki yoklama kayıtları ile ilgili olarak daha önce de değindiğimiz gibi⁵³ yoklama kayıtlarının bir kısmı, idare meclisince tasdik edilmemiş, harç ve masrafları alınmamış ya da Defter-i Hakani'ye gönderilmemiştir. Tasdiksiz yoklama kaydı denilen bu kayıtlar tapu kaydı sayılmamakta, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14/e. maddesi uyarınca zilyetlik ispat belgesi sayılmaktadır

⁵¹ Özmen/Çorbali, **a.g.e.** , s. 320-321.

⁵² Kılıç, **a.g.e.** , s. 243.

⁵³ Bkz. Yuk. Birinci Bölüm-III-B-1-b. , s. 18.

b. İskan Defter Kaydı

İskan kayıtları, tapu sicilinin en önemli ilkeleri olan aleniyet ve güven ilkesinden yoksun olduğu için tapu kaydı olarak değerlendirilmemektedir.⁵⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 06.06.1984 tarih, 1982/14519 E. , 1984/662 K. sayılı ilamında:⁵⁵

“...İskan Kanunlarına göre, temlik ve tahsis işlemi tamam olunca tescilden önce de mülkiyet hakkı doğar ise de; bu hal, iskan kaydının tapu kaydı niteliğinde olduğu anlamına gelmez. Çünkü iskan kaydı, tapu sicilinin dayandığı aleniyet ve güven ilkesinden yoksundur. Şu halde, iskan defter kaydını tapu kaydı olarak nitelendirmek hukuken mümkün değildir...” demek suretiyle iskan kayıtlarının tapu kaydı niteliğinde olmadığını belirtmiştir.

c. Yangın Çap Kaydı

Ebniye Kanununa göre belediyelerin yangın sonucu arsa sahiplerine verdiği yangın çapı tapu kaydı sayılmamaktadır.⁵⁶

Yargıtay verdiği kararlarında yangın çaplarının tapu kaydı niteliğinde olmadığı ve kazandırıcı zamanaşımının işlemesine engel olmayacağını belirtmiştir.⁵⁷

C. MEDENİ KANUNUN YÜRÜRLÜĞÜNDEN SONRA OLUŞTURULAN TAPU KAYITLARI

Medeni Kanun döneminde, kadastro geçmeden önce oluşturulmuş tapu kayıtlarının başında ve uygulamada en çok rastlanana 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 713/1. maddesi (Eski MK. M.639/1) uyarınca oluşan tapu kaydıdır. 4721 sayılı TMK'nın 713/1. maddesi “ *Tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla elinde bulunduran kişi, taşınmazın*

⁵⁴ Kılıç, a.g.e. , s. 244.

⁵⁵ Yarg. HGK. , E. 1982/14-519, K. 1984/662, T. 06.06.1984 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁶ Sapanoğlu, Zilyetlik, s. 37-38.

⁵⁷ Yarg. HGK. E. 1971/8-509, K. 1975/1535, T. 28.11.1975 (Kılıç, a.g.e. , s. 245-246.)

tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. ” şeklinde olup tapusuz taşınmazların kadastro çalışmaları başlamadan önce kazanma koşullarının oluşması halinde zilyedi adına mahkeme hükmü ile tescil edilebileceğini düzenlemektedir.

Medeni Kanun döneminde, kadastro geçmeden önce oluşturulmuş tapu kayıtlarından biri de 15.06.1945 tarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu kapsamında muhtaç çiftçilere dağıtılan arazilere ilişkin düzenlenen tapu kayıtlarıdır. 4753 sayılı Kanununun 57. ve 58. maddeleri gereğince çiftçiye dağıtılan toprakların 25 yıl süreyle başkasına temlik veya kullanılmaması yasaklanmış daha sonra çıkartılan 3083,3202,1757 sayılı Kanunlarla temlik yasağı kaldırıldığından⁵⁸ 4753 sayılı Yasa uyarınca oluşturulan tapu kayıtları hakkında 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesi uygulanabilecektir.

Mülga 2510 sayılı İskan Kanunu uyarınca on yıllık takyit süresinin bitiminden sonra oluşturulan tapu kaydı da, kadastro geçmeden önce oluşturulan ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesinin uygulama kapsamında olan tapu kaydıdır.

Medeni Kanun'un yürürlüğünden önce ancak Cumhuriyet döneminde çıkartılan 19.04.1926 tarih ve 810 sayılı “*Hakkı Karar ve Senetsiz Teferruat ve Tashihi Kayıt Muamelatının Sureti İcrasına Dair Kanun*”⁵⁹ ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar da, zamanaşımı ve senetsiz tasarrufla tapuya kaydedildiğinden, 810 sayılı Kanun dolayısıyla oluşturulan tapu kayıtları da 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesinin uygulamasına konu olabilir.

⁵⁸ Süleyman Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması**, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2008, s.461. (Eser sonraki atıflarda “Tapulu Taşınmaz ” şeklinde kısaltılacaktır).

⁵⁹ 810 sayılı Yasa ile ilgili geniş bilgi için bkz. Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 446.

IV- TAPU KAYITLARININ VE DİĞER BELGELERİN KAPSAMININ BELİRLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Kadastroya dayanan tapu kayıtlarının kapsamı, 4721 sayılı TMK'nın 719/1. maddesi gereğince tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretlerine göre belirlenir. Buradaki plan, kadastro çalışması sonunda hazırlanan ve kadastro verilerine dayanan bir belge olduğu için bu plandaki sınırların değişik nitelikte olması söz konusu olmaz.⁶⁰ Arz üzerindeki sınır işaretleri ise; dere, tepe, yol gibi kendiliğinden bulunabilen sınırlar ile arazinin köşelerine çakılan kazık, dikilen ağaç ya da yerleştirilen taş gibi işaretlerdir. 4721 sayılı TMK'nın 719/2. maddesi gereğince plandaki sınır ile arz üzerinde belirlenen sınır birbirini tutmazsa, plandaki sınırın doğru olduğu kabul edilir.

Kadastrosu yapılmamış yerlerde ise; eski tapu kayıtlarının çoğu haritaya dayanmadığı için sınırları değişik nitelikte olabilmektedir. Haritaya dayanan eski tapu kayıtları ise sadece belirli taşınmazın sınır ve sınırlarının arazide tayinine yarar ve bu kayıtlar çevresindeki taşınmazların geometrik durumunu göstermeye elverişli değildir.⁶¹

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b ve 13/B-c maddesinde düzenlenen tapulu taşınmazın harici satışla yoluyla veya olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazılmasında, söz konusu tapu kaydının, kazanılmak istenen taşınmazı kapsayıp kapsamadığının tespit edilmesi gerekir.

Kadastrosu yapılmamış tapuya kayıtlı taşınmazlarda, taşınmazın yatay sınırlarının nasıl belirleneceği hususu 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin kenar başlığı “Kayıt ve Belgelerin Kapsamını Tayin” olup buradaki “kayıt ve belgeler” ifadesinden tapu kayıtları ile taşınmaz üzerindeki hakkın tespitine yarayacak vergi kaydı, satış, bağış senedi gibi

⁶⁰ Kılıç, **a.g.e.** , s. 794.

⁶¹ Kılıç, **a.g.e.** , s. 796.

her türlü resmi veya özel kayıt ve belgeler anlaşılmalıdır.⁶² 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesi ile getirilen bu hükümler, kayıt ve belgelerin harita, plan veya krokiye dayanıp dayanmamasına göre farklı sonuçları doğurduğundan, çalışmamızda konuyu, kayıt ve belgelerin harita, plan ve krokiye dayanıp dayanmaması ayırımına göre ele alacağız.

B. KAYIT VE BELGELERİN HARİTA, PLAN VE KROKİYE DAYANMASI HALİNDE

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/A maddesinde, *tapu kaydı veya diğer belgelerin kapsamını belirlerken, kayıt ve belgeler, harita plan ve krokiye dayanmakta ve bunların yerlerine uygulanması mümkün bulunmakta ise, harita, plan ve krokideki sınırlara itibar olunacağı* düzenlenmiştir.

Harita, plan ve krokilerin düzenlenmesinden sonra zamanla sınır değişiklikleri, taşınmazın genişletilmesi gibi sebeplerden dolayı harita biçimi ile parselin biçimi birbirine uymayabilir. Bu nedenle, harita biçiminin parsel biçimine uygun düşmemesi, haritanın uygulama yeteneği olmadığı anlamına gelmez.⁶³ Önemli olan, haritanın kod uzunluklarıyla yerlerine oturtulup uygulama yeteneğinin bulunmasıdır.⁶⁴ Eğer "harita, plan ve krokilerin" yerlerine uygulanma imkanı yoksa bu durumda bunlara değer verilmeyip, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesinin B ve C fıkralarına göre işlem yapmak gerekecektir.

⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.** , s. 790; Kılıç, **a.g.e.** , s. 795.

⁶³ Kılıç, **a.g.e.** , s. 797.

⁶⁴ Aydın Zevkliler, **Gayrimenkul Sınır İhtilafları**, Ankara, Pars Matbaası, 1976, s. 201; **Yarg. 16. HD. , E. 2009/6841, K. 2010/1652, T. 02.03.2010** "...Doğru sonuca varılabilmesi için öncelikle Hazine tapusunun dayanağı belirtmelik tutanağı ve haritası ile davalı tapusunun dayanağı tescil ilanı ile varsa haritası getirilerek dosya tamamlandıktan sonra mahallinde yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen yerel bilirkişiler ve teknik bilirkişi katılımı ile keşif yapılmalıdır. Keşif sırasında tarafların dayandığı tapu kayıtları ve haritalarının kadastro paftasıyla ölçeklerinin eşitlenip çakıştırılması suretiyle kapsamları 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 20/A maddesi gereğince haritalarına göre belirlenmelidir...." (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

C. KAYIT VE BELGELERİN HARİTA, PLAN VE KROKİYE DAYANMAMASI HALİNDE

1. Sabit (Değişmez) Sınırlı Tapu Kaydı ve Belge Var İse

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/B maddesinde, *harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırların mahalline uygulanabiliyor ve bu sınırlar içinde kalan yer hak sahibi tarafından kullanılıyor ise, kayıt ve belgelerde gösterilen sınırların esas alınarak tespit yapılacağı* düzenlenmiştir. Kayıt ve belgelerdeki sınır, değişmez yani sabit sınır ise hak sahibi tarafından kullanılmak kaydıyla tapu kaydı ve belgedeki sınırlar esas alınır.

Sabit sınır; kayıt ve belgeler oluşturulduğu zamanki sınır nasıl ise aradan zaman geçmesine rağmen değişmeyen ve kural olarak etrafı sahipli arazilerle çevrili bulunan sınırdır. Bunlar, kişilere ait taşınmazlar gibi başkasının yıllardır kullana geldiği ve arada ortak sınır çizgisi belli olan ya da belli olması mümkün olan sınırlardır. Bundan başka, kayıtlar oluşturulduğu zaman var olup da, günümüze olduğu gibi ulaşmış eski yollar veya yanındaki arazi ile kot farkı olan ve mecrası değişmeyen nehir, ırmak çay gibi akarsular da sabit sınır olarak kabul edilebilir.⁶⁵

Sabit sınırlı tapu kaydında, taşınmazın yüzölçümü daha geniş olarak gösterilmiş olsa bile, sabit sınırlar içinde kalan yüzölçümüne itibar edilmesi gerekmektedir⁶⁶. Çünkü sınırlar sabit olduğu için, fiili yüzölçümünün değişmesi mümkün değildir. Sabit sınırlar içinde kalmakla birlikte kullanıma elverişli olmayan yerler varsa, bu yerler bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden sayıldıklarından sınırlandırma dışında bırakılması gerekir.⁶⁷

Yargıtay'a göre; tapu kaydının kapsamının tayininde, tapu kayıtları ilk düzenlenmelerinden bu yana bütün değişiklikleri ile birlikte getirtilmeli, sınırlar ve yüz ölçümde herhangi bir değişiklik varsa bunun yasal nedeni araştırılmalı, tapu kayıtlarının dava konusu taşınmazla veya başka taşınmazlara revizyon görüp

⁶⁵ Kılıç, **a.g.e.** , s.793-794.

⁶⁶ Akman, **a.g.e.** , s.92.

⁶⁷ Akman, **a.g.e.** , s.93.

görmediği tapu müdürlüğünden sorulmalı, ayrıca komşu taşınmazlara ait tapu kaydı varsa bunlar da getirilmeli, yöreyi iyi bilen yaşlı ve tarafsız yerel bilirkişiler ve tanıkların bilgisine başvurularak, sınırlar zeminde gösterilmeli, uzman bilirkişiye kayıtlarda tarif edilen sınır yerleri düzenleyeceği haritada ayrı ayrı işaret ettirilmeli ve buna göre tapu kaydının taşınmazı kapsayıp kapsamadığı belirlenmelidir.⁶⁸

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20. maddesinin B bendi ile getirilen bu düzenlemeye, aynı maddesinin D bendinde istisna getirilmiştir. Buna göre hazinece, özel kanun hükümlerine göre değişmez veya genişlemeye müsait olmayan sınırlarla miktar üzerinden satılan, tefviz veya tahsis veya parasız dağıtılan taşınmaz mallarda çıkan fazlalık, taşınmaz malla birlikte kullanılıyor ve satış, tefviz, tahsis ve dağıtım tarihinden itibaren on yıl geçmiş ise, miktarına bakılmaksızın kayıt sahibi adına tespit edilir. Burada özel hukuk kişilerine ait değil, hazineye ait olup örneğin 2510, 4753 sayılı Kanunlar gereğince hazine tarafından dağıtılan taşınmazlardaki miktar fazlalığına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Kanun koyucu temlik tarihinden itibaren on yıllık sürenin geçmesini, miktar fazlasının da kayıt sahibine verilmesi için yeterli görmüştür. Kayıt sahibinin miktar fazlasında eylemli olarak zilyet bulunması şartını öngörmemiştir.⁶⁹

2. Gayri Sabit (Değişebilir) Sınırlı Tapu Kaydı ve Belge Var İse

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/C maddesinde, *harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar, değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte ise, bunlarda gösterilen miktara itibar olunacağı, ancak değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlardaki taşınmaz malların kayıtları, fizik yapıları ve konumları itibariyle belli bir yeri kapsıyorsa o sınır esas alınarak tespit yapılacağı* düzenlenmiştir.

⁶⁸ Yarg. 16. HD. , E. 2013/340, K. 2013/204, T. 24.01.2013; Yarg. 20. HD. , E. 2013/5814, K. 2013/7943, T. 16.09.2013; Yargıtay'a göre bir tapu kaydının o taşınmaza ait olduğunu kabullenebilmek için asgari 3 sınırının belirgin bulunması, bu konudaki bilirkişi ve tanık beyanlarının açık ve kesin olması, getirilen komşu parsel tutanak ve kayıtları ile doğrulanması gerekmektedir. Bkz. Yarg. 16. HD. , E. 1996/5226, K. 1996/4995, T. 04.11.1996 (Kılıç, a.g.e. , s. 839.)

⁶⁹ Kılıç, a.g.e. , s. 798; Eyüp İpek, **Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar**, Ankara , Adalet Yayınevi, 2009, s.58.

Kural olarak bir sınırın değişebilir ve genişlemeye elverişli kabul edilebilmesi için, o sınır yönünden taşınmaza bitişik olan başka taşınmazlardan yer kazandırılmasının mümkün olması gerekir.⁷⁰ Bu sınırlar, zamanın etkisine uzun süre karşı koyamayan veya mahiyetleri bakımından taşınmazları birbirinden ayırt etmeye elverişli olmayan ya da nereden başladıkları belli olmayan sınırlardır.⁷¹

Genellikle kayıtlarda sınır olarak, kaçak ve yitik kişiye ait taşınmaz, dağ, tepe, mezarlık, mera, patika yol, harman yeri, nehir, orman gibi yerler geçiyorsa, bu sınırlar değişebilir ve genişlemeye elverişli yerlerden sayılmaktadır. Değişebilir ve genişlemeye elverişli sınırlar içeren tapu kaydı miktarı ile geçerli olduğu kabul edilir. Fakat dağ, tepe, dere gibi yerler nitelikleri itibariyle gayri sabit ve genişletilmeye elverişli yerlerden olmakla birlikte, bu yerler dik yamaçla alçalma ya da dik açıyla yükselme gibi nedenlerle taşınmazdan ayrılmış ise, sabit sınırlı yerlerden kabul edilebilir.⁷²

Gayri sabit sınırın, zamanla ve bazı olayla sonucunda sabit hale dönüşmesi mümkündür. Örneğin kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazlar kural olarak değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırdır. Ancak, kaçak ve yitik kişilerden kalan bu yer kanun gereğince hazineye geçtiğinden sonradan hazinenin bu taşınmazları iskan, tevzi veya başka yollarla kişilere devretmesi ve tapu kaydı oluşması halinde, sonradan oluşan bu kayıt da tarafların dayandığı tapu malikleri sınır gösteriliyorsa artık bu kayıt sabit sınırlı hale dönüşür ve tapu sınırlarına değer verilerek kapsam tayin edilmesi gerekir.⁷³

⁷⁰ Kılıç, **a.g.e.** , s. 799.

⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.** , s. 791.

⁷² Kılıç, **a.g.e.** , s. 800.

⁷³ Kılıç, **a.g.e.** , s. 800; **Yarg. 17. HD. , E. 1992/351, K. 1992/202, T. 04.02.1992** “... mahkemece tanıkların beyanlarına dayanılarak taşınmazın sınırlarında bulunan mülkün (milkon) yerlerinin Hazinece şahıslara satıldığı kabul edilmiş ise de satış olgusu resmi belgelerle kanıtlanmadığı sürece hükme dayanak yapılamaz. O halde mahkemece yapılacak iş, nizalı taşınmazın doğu ve kuzey yönünde bulunduğu anlaşılan yitik kişiden veya kişilerden kalan taşınmazların Hazine tarafından şahıslara satılmış ise kimlere hangi tarihte ne miktar satıldığı Milli Emlak Müdürlüğü ile Tapu Sicil Müdürlüğünden sorulması, varsa satışla ilgili belgelerin getirilmesi, ondan sonra yerel ve uzman bilirkişiler aracılığı ile yerine uygulanması, satış olgusunun gerçekleşmesi halinde tesbite esas alınan vergi kaydının sabit sınırlı kayda dönüştüğünün kabulü ile taşınmazın davalılar adına tesciline karar verilmesi, aksi halde kaçak ve yitik kişilerden kalan yerlerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisabına olanak bulunmadığından vergi kaydı miktarına itibar edilmesi...” (Kılıç, **a.g.e.** , s. 847.)

3. Kayıt ve Belgelerin Kapsamı Dışında Kalan Miktar Fazlası Yerler

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/son maddesinde; *Kayıt ve belgelerin kapsamı dışında kalan miktar fazlası yerler hakkında şartlar uygun bulunduğu takdirde Kadastro Kanunu'nun. 14. ve 17. madde hükümlerinin uygulanacağı* düzenlenmiştir. Bu hüküm, tapu ve vergi kaydı kapsamı dışında kalan miktar fazlalıklarının, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı veya imar ve ihya yoluyla kazanılabileceğini belirtmektedir. Kayıt ve belge sınırlarından sadece birinin değişebilir ve genişletilmeye elverişli olması yeterli olup tümünün değişebilir ve genişletilmeye elverişli olması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁷⁴

Kural olarak miktar fazlası zilyetlikle iktisap edilebilir. Ancak, dayanılan tapu kaydı veya belgenin sınırlarından biri mera, yaylak, harman yeri, orman, kaçak ve yitik kişiye ait taşınmazı okuyorsa ve eylemli olarak mera, orman vs. varsa, kayıt miktar fazlasının kazanılması mümkün değildir, zira bu gibi yerler devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğundan özel mülkiyete konu olamazlar ve miktar fazlasının mera orman gibi bu yerlerden genişletilmek suretiyle elde edildiği kabul edilir.⁷⁵

4. Miktar Fazlası Kısımın İfrazı

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/D ve 20/son maddesindeki koşullar sağlanmadığı için kayıt maliki veya zilyet adına miktar fazlasının tespit edilemediği takdirde, bu fazlalığın sınırlandırılan taşınmazdan ifrazı yani ayırt edilmesi gerekmektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 21. maddesinde bu husus, tapu kaydı veya belgenin sınırlarının sabit veya değişebilir ve genişletilebilir olup olmamasına göre, farklı şekilde düzenlenmiştir.⁷⁶

⁷⁴ Kılıç, a.g.e. , s.801.

⁷⁵ **Yarg. 8. HD. , E. 1992/2230, K. 1992/2962, T. 06.04.1992** (Kılıç, a.g.e. , s. 834.) benzer yönde **Yarg. 20. HD. , E. 2012/7304, K. 2012/9743, T. 28.06.2012** "...Taşınmazın batı yönünde orman, kuzey yönünde ise 165 ada 43 Sayılı mera parseli bulunmaktadır. Tapu kaydı lehe olduğu kadar aleyhe de delil oluşturur. Değişebilir sınırlı kayıtların kapsamlarının miktarına değer verilerek belirlenmesi zorunludur. Hal böyle olunca, kayıt miktar fazlasının taşınmazın batısında bulunan orman ve kuzeyinde bulunan meradan açıldığının kabulü gerekir. Bütünüyle miktar fazlasını oluşturan davaya konu parselin orman ve mera'ya el atılarak edinildiği ve süresi ne olursa olsun zilyetlikle kazanılamayacağı düşünülerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... " (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

⁷⁶ Akman, a.g.e. , s.95.

Tapu kaydı veya belgenin sınırları değişebilir ve genişlemeye elverişli ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 21/1. maddesinde kayıt ve belgelerin miktar fazlasının değişir sınır yönünden ayrılması öngörölmüştür. Buna göre, sınırlandırılacak taşınmazlarda öncelikli olarak sabit ve değişmez sınırlı yerlerden başlanmak suretiyle kayıt ve belgelerdeki yüzölçümü belirlenecektir. Taşınmazın kayıt ve belgelerine göre hiçbir sabit ve değişmez sınır mevcut değilse, kayıt sahibinin zilyetliğinde bulunan kısım kayıt kapsamında kabul edilerek sınırlandırma işlemi gerçekleştirilecektir.

Tapu kaydı veya belgenin sınırları sabit ve değişmez nitelikte ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 21/2. maddesi gereğince miktar fazlası, zilyedin göstereceği yerden ayırt edilir.

İKİNCİ BÖLÜM

3402 SAYILI KADASTRO KANUNU KAPSAMINDA TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞ YOLUYLA KAZANILMASI

I- GENEL OLARAK

Kural olarak, tapulu taşınmazların mülkiyetini geçirme borcunu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması, yani yetkili tapu sicil müdürlüğünde yapılması gerekmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 706. maddesinde "*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tabidir.*" hükmüne yer verilmiş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinde "*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.*" denilmiş, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde de "*Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynî mütedair resmî senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.*" düzenlemesi getirilmiştir. Her üç maddede de tapulu taşınmazın temlik işlemlerinin tapu memuru önünde, resmi şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir.

Tapu sicil memuru önünde yapılmayan sözleşmeler geçerli olmaz ve geçerli olmayan sözleşmeye dayanarak ifa istenilemez, tapu kaydının iptal ve tesciline karar verilmesi istenemez.⁷⁷

Tapulu taşınmazların devrine ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasına dair bu emredici hükümler, sözleşme yapılırken tarafları daha iyi düşünmeye sevk eder, iradelerine açıklık getirir, ehliyetsizlik, irade bozukluğu gibi iddiaların ileri

⁷⁷ TMK, TBK ve Tapu Kanunu maddelerine aykırı olarak düzenlenen bu tür işlemler için, öğretilerde gayri resmi surette, tapu dışı yolla, harici tasarruflar, senetsiz tasarruflar, sicil dışı işlem gibi terimler kullanılmaktadır. (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 453.)

sürülmesini ve buna bağlı olarak da açılacak davaları azaltır veya asgariye indirir. Böylece tapu siciline sağlam ve güvenilir bir dayanak oluşturur.⁷⁸

Tapulu taşınmazların tapu dışı temlikleri yasaklanmış olmasına rağmen, ülkemizde henüz bu kurala tam olarak uyulmamakta ve tapu dışında yapılmış sözleşmelere sıkça rastlanmaktadır. Böylelikle taşınmazın zilyetliği alıcıya geçmiş olmasına rağmen, hukuken tapuda taşınmaz adına kayıtlı olan kişi malik olmaya devam etmekte ve hukuki durum ile fiili durum arasında farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay İctihadi Birleştirme Kurulu'nun 06.06.1997 tarih, 1994/5 Esas,1997/2 Karar sayılı "...*Medeni Kanunun yürürlüğünden önceki mevzuatımızda da tapulu taşınmazların tapu dışı yollarla, el değiştirmesi yasaklanmasına rağmen devirler önlenememiş, böylece hukuki duruma aykırı eylemler oluşmuştur. İşte bu yüzden kanun koyucu tarafından eylemler yasal hale getirilmek istenmiş, bu amaçla Cumhuriyet döneminde ilk kez 19.4.1926 gün ve 810 sayılı "Hakkı Karar ve Senetsiz Tasarruflar ve Tashihi Kayıt Muamelelerinin Sureti İcrasına Dair Kanun" ve daha sonra 9.6.1929 tarih ve 1515 sayılı "Tapu Kayıtlarının Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesi Hakkında Kanunlar" çıkarılmıştır. Her iki kanun da özel nitelikli tasfiye kanunları olarak, hukuki işlemin niteliği ve süresi belirtilerek tasfiyeyi öngörmüşlerdir. Ancak, yapılan bu tasfiye işlemleri yeterli olmamış, hukuki durumla eylemler arasında tam bir uyum ve paralellik sağlanamamıştır. O nedenle, bu kanunlardan sonra yürürlüğe giren ve halen yürürlükte kaldırılmış bulunan, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22/E, 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13/C ve 13/Ç, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32/C maddelerinde de, eylemler yasal hale getirmeyi amaçlayan ve yurt gerçeklerini karşılayan hükümlere yer verilmiştir. Dahası, kadastro ile eski tapu kayıtlarının tasfiyesi ve yenilenmesi, yeni sicillerin oluşması zorunlu olduğundan kanun koyucu kapsamı ve şartları farklı olmakla beraber bütün kadastro kanunlarında bu konu ile ilgili düzenleme yapmak gereğini duymuş ve halen yürürlükte bulunan, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13B-b maddesi de bu amaçla düzenlenmiştir..."* şeklindeki ilamında⁷⁹ da belirtildiği üzere 3402 sayılı

⁷⁸ Kılıç, a.g.e. , s. 272.

⁷⁹ YİBK. E. 1994/5, K. 1997/2, T. 06.06.1997 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi, hukuki durum ile fiili durum arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırarak fiili durumu yasal hale getirmek, eski tapu kayıtlarının tasfiyesi ve yenilenmesini sağlamak için düzenlenmiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi; "*Zilyet taşınmaz malı kayıt malikinden veya mirasçılardan veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına... tesbit olunur*" şeklinde olup, bu hüküm tapulu taşınmazların mülkiyetini geçirme borcunu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Bu maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde haricen devredilen tapulu bir taşınmazın zilyedi adına tespit ve tescili mümkün olabilecektir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi öncelikle, kadastro tutanağının düzenlendiği sırada nazara alınacak bir hükümdür. Ayrıca henüz sırası gelmemiş, tespit edilmemiş ancak, kadastro başlanan kadastro bölgesinde zilyet lehine uygulanacak bir hükümdür. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 33/son maddesinde "*Bu Kanunun zilyede tanıdığı haklar, kadastro başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve def'i olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır*" demek suretiyle kadastro başlanmış bölgelerde zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve def'i olarak ileri sürülebileceği hususu öngörülmüştür. Bu maddede yer alan "iddia" sözcüğünün davayı da kapsadığı, dolayısıyla kadastro başlanmış bölgede, tapu dışı yolla taşınmazın devredilmesi ve on yıldan fazla sürenin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla tasarruf edilmesi halinde zilyedi adına tespit ve tesciline engel bir durum bulunmamaktadır.⁸⁰

3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi, kadastro faaliyetleri ile sınırlı ve kastroya özgü bir hükümdür. Dolayısıyla bu hüküm, genel nitelikte olmadığından (3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesindeki on yıllık hak düşürücü süre içinde kastrodan önceki haklara dayanılarak açılan tapu iptal

⁸⁰ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 454-455.

davaları hariç) kadastro tamamlanan ve kesinleşen taşınmazlar hakkında uygulanamaz.

Tapu dışı (harici) sözleşmeler arasında uygulamada en çok rastlanılan satış sözleşmesi olduğundan tezimizde tapulu taşınmazların harici satış yoluyla kazanılması şartları incelenecektir.⁸¹

II- TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞ YOLUYLA KAZANILMASINA İLİŞKİN KOŞULLAR

A. HARİCİ (TAPU DIŞI) SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BULUNMASI KOŞULU

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince zilyet adına tespit yapılabilmesinin ilk koşulu, zilyet ile kayıt sahibi ya da mirasçıları veya bunların temsilcileri arasında yapılan bir harici (tapu dışı) satış sözleşmesinin varlığıdır. Maddede geçen *tapu dışı yoldan iktisap* ifadesinden, tapu sicil müdür veya memuru önünde yapılmamış her türlü sözleşme anlaşılır.⁸² Ancak bu sözleşmede eksik olan yön sadece resmi (kamusal) şekil şartından ibarettir. Yani sözleşmeyi oluşturan, ona varlık veren diğer şartlar bakımından harici satış sözleşmesi de genel hükümlere tabidir. Eğer sözleşmede, genel geçersizlik sebeplerinden biri varsa, örneğin sözleşmeyi yapanların ehliyetsiz olmaları, tasarruf yetkisinin olmaması, sözleşmenin kanuna, ahlaka aykırı olması gibi şekil eksikliği dışında sözleşmeyi sakatlayan durum varsa, zilyet 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince taşınmazın kendi adına tespitini sağlayamayacaktır.⁸³

⁸¹ Tapu dışı (harici) sözleşmeler arasında trampa, bağışlama ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri de yer aldığından, tapulu taşınmazların harici satışına ilişkin yapılan açıklamalar bu sözleşmeler için de geçerlidir. Ayrıca mülkiyet dışındaki sınırlı bir aynı hakkın tesisine yönelik (örneğin kaynaktan yararlanmaya ilişkin) bir sözleşme de yapılabileceğine ilişkin bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 300; “ bu durumda kendisine kaynaktan yararlanma hakkı tanınan kişinin on yıl boyunca zilyetliğini devam ettirmesi gerekmektedir. Ancak buradaki zilyetlik, taşınmaz üzerinde fiili hakimiyet kurulmasını gerektirmeyen “hakta zilyetlik” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.300, dn. 66)

⁸² Akman, **a.g.e.**, s. 108; Eren/Başpınar, **a.g.e.**, s. 305; Kılıç, **a.g.e.**, s. 277; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 455.

⁸³ Akman, **a.g.e.**, s. 108; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 459; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 8. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s. 261; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 299; Kılıç, **a.g.e.**, s. 277; **Yarg. 8. HD. , E. 1999/1531, K. 1999/5151, T. 01.06.1999** “ ... harici satış davalının babası tarafından yapılmış olup, tapu maliki olan davalı satış tarihinde sağdır ve satışı yapan S. herhangi bir şekilde mirasçı veya mümessil

Harici satış sözleşmesinin yazılı olması zorunlu değildir. Bu sözleşme adi yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir.⁸⁴

Harici (tapu dışı) satış sözleşmesinin söz konusu olabilmesi, başka bir anlatımla 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinin uygulanabilmesi için satış sözleşmesine konu taşınmazın *tapulu olması* gerekmektedir. Tapusuz taşınmazlar menkul hükmünde olduğundan sözleşme ve zilyetliğin teslimi ile mülkiyeti alıcısına geçeceğinden başka koşul aramaya gerek yoktur. Dolayısı ile tapusuz taşınmazların tapu dışı sözleşmeyle devrinden söz edilemez. 4721 sayılı TMK'nın 705. maddesindeki tescilsiz iktisap hallerinde, mülkiyet tescilden önce kazanılsa da, taşınmaz tapu siciline kaydedilmediği sürece 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi uygulanmaz.⁸⁵

Harici (tapu dışı) satış sözleşmesinin kadastro tespitinden önce yapılması gerekmektedir. Zira 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesi taşınmazın tespit günündeki durumunu esas almıştır. Kadastro tespiti yapılarak kadastro faaliyetleri tamamlanmış ise tasfiye kanunu olan Kadastro Kanunları kendiliğinden yürürlükten kalkacağından artık Medeni Kanun ilkeleri geçerli olacak ve kadastro tespitinden sonra yapılan harici satış sözleşmeleri geçersiz olacağından 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi uygulanamayacaktır. Harici satış sözleşmesi kadastro bölgeye girmesinden önce yapılabileceği gibi, bölgede kadastro faaliyetleri başladıktan sonra da yapılabilir. Çünkü bir bölgede kadastro çalışmaları uzun yıllar sürebilmekte ve bu devrede harici satış sözleşmesi ile taşınmazı kazanma şartları gerçekleşebilmektedir.⁸⁶

durumunda değildir. Dolayısı ile 3402 sayılı KK'nın 13/B-b maddesindeki aranan bu koşul davada mevcut değildir..." (Sapanoğlu, **Kadastro**, s. 185.)

⁸⁴ Eğer harici satış, noterde düzenlenen bir satış vaadi sözleşmesi şeklinde ise, bu sözleşme KK. m. 13/son hükmü gereğince teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılacağından, zilyet adına mülkiyet tespiti KK. m. 13/B-b hükmüne göre değil, m. 13/B-a hükmüne göre yapılacak ve bu halde zilyetliğin 10 yıl devam etmiş olması koşulu aranmayacaktır (Akman, **a.g.e.**, s. 107, dn. 23).

⁸⁵ Kılıç, **a.g.e.**, s. 277; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 457; Özmen/Çorbalı, **a.g.e.**, s. 364; Ozanalp, **a.g.e.**, s.312; **Yarg. 16. HD.**, E. 2004/2222, K. 2004/6305, T. 22.04.2004 "...Müşahhas olayda taşınmazlar tapuda kayıtlı olmadığına ve satışın varlığı isbat edildiğine göre taşınmazlardaki Lütfi mirasçılarının hissesinin temyiz eden davacılar adına tesciline karar verilmesi gerekir. Mahkemece olayda ilgisi bulunmayan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesi nazara alınarak talebin reddine karar verilmesi isabetsiz..."(Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası)

⁸⁶ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 457-458; Akman, **a.g.e.**, s. 109.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 06.06.1997 tarih, 1994/5 Esas,1997/2 Karar sayılı ilamında:⁸⁷

“...Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi, kadastro faaliyetleri ile sınırlı ve kadastroya özgü bir hükümdür. Bu hüküm genel nitelikte olmadığından (on yıllık hak düşürücü süre içinde kastrodan önceki haklara dayanılarak açılan tapu iptal davaları hariç) kastro tamamlanan ve kesinleşen taşınmazlar hakkında uygulanamaz...Tapulu taşınmazların tapu dışı bir yolla mülkiyetinin naklini öngören sözleşmelerin, Kadastro Kanununun bölgede yürürlüğe girmesinden sonra da yapılabileceği ve sözleşmenin geçerliliği için öngörülen on yıllık sürenin, kadastro tesbit tarihine göre hesaplanması gerektiği, sonucuna varılarak...” demek suretiyle bölgede kadastro faaliyetleri başladıktan sonra da harici sözleşmenin yapılabileceği, on yıllık sürenin tespit tarihine göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

Harici satış sözleşmesinde, resmi şekle uyulmama dışında, taşınmazın belli bir süre başkasına temlik edilmemesine ilişkin kanunlar tarafından getirilen yasak ve sınırlamalar, harici sözleşmenin geçerliği bakımından önemlidir. 5543 sayılı İskan Kanunu'nun 21. maddesinde⁸⁸ *“Bu Kanuna göre verilen taşınmaz mallar temlik tarihinden itibaren on yıl süre ile hiçbir suretle satılamaz, bağışlanamaz, terhin edilemez, tapu kütüğüne satış vaadi şerhi konulamaz ve haczolunamaz. Bu taşınmazların tapularına bu yolla kayıt düşülür.”* demek suretiyle kanunda belirtilen on yıllık takyit süresi içinde yapılacak harici (tapu dışı) sözleşmeler geçersiz olacağından 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi uygulanamayacaktır. Ancak takyit süresi bittikten sonra tapu dışı sözleşme devam ettirilirse, sözleşme bozulmadığı kabul edilerek, takyit süresinin bitiminden itibaren tespit tarihine kadar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki koşullar yerine getirilirse taşınmazın mülkiyeti kazanılabilir.⁸⁹

⁸⁷ **YİBK. E. 1994/5, K. 1997/2, T. 06.06.1997** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁸ Bu kanundan önce 2510 sayılı İskan Kanununda da on yıllık devir ve temlik yasağı getirilmiş idi. 26.09.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5543 sayılı Yasa ile aynı durum tekrar edilmiştir. Ayrıca 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nda da 25 yıllık takyit süresi öngörülmüş daha sonra çıkartılan 3083,3202,1757 sayılı Kanunlarla temlik yasağı kaldırıldığından, 4753 sayılı Yasa uyarınca daha önce getirilmiş olan yasak ve sınırlamalar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinin uygulanması bakımından nazara alınmaz. Detaylı bilgi için bkz. Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 459-462.

⁸⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 459-462; Kılıç, **a.g.e.**, s. 278.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinin uygulanmasında gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle tüzelkişilerin yaptıkları harici (tapu dışı) satış sözleşmesi ile maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde taşınmazın mülkiyeti kazanılabilir.⁹⁰ Yargıtay⁹¹ da vermiş olduğu kararlarında kamu tüzel kişilerinin yapmış olduğu tapu dışı sözleşmenin zilyet yararına sonuç doğuracağını kabul etmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 701. ve 702. maddesinde, *elbirliği (iştirak halinde) mülkiyetinde*, taşınmaz üzerinde mirasçılardan belirlenmiş payları bulunmadığı ve tasarruf işlemlerinin ortakların oybirliği ile yapılması gerektiğinden, harici (tapu dışı) satış sözleşmesinin de tüm ortaklar tarafından birlikte yapılması gerekir. Dolayısıyla elbirliği mülkiyetinde ortaklardan birinin tek başına yapacağı tapu dışı satış sözleşmesi geçerli olmaz ve böyle bir sözleşmeye dayanılarak Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki koşullar altında taşınmazın kullanılması taşınmazın mülkiyetini kazandırmaz.⁹²

Paylı (müşterek) mülkiyette ise 4721 sayılı TMK'nın 688. maddesi gereğince paydaşlardan her biri payı üzerinde bağımsız olarak tasarruf imkânına sahip olduğundan, paydaşın payı üzerinde yapacağı tapu dışı sözleşme geçerlidir ve alıcı paydaş da 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinden yararlanır.

Harici (tapu dışı) satış sözleşmesi ile taşınmazın bir parçasının ayrılarak temlik edilmesi de mümkündür. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 15/2. maddesinde "*Taşınmaz mal tapuda kayıtlı olsun veya olmasın, onun ayrılması mümkün bir kısmının veya belirli bir payının, bu Kanunda zilyet lehine kabul edilen sebeplerle iktisabı caizdir.*" denilerek taşınmazın bir parçasının kazanılabileceğini düzenlemektedir. Bunun için kadastro tespitinin yapıldığı sırada taşınmazın ifrazının mümkün olması gerekir. Eğer taşınmazın ifrazı mümkün değilse örneğin imar mevzuatı taşınmazın ifrazını yasaklıyorsa, tapu dışı sözleşme ile taşınmazın bu

⁹⁰ Özmen/Çorbalı, **a.g.e.** , s. 363; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 462; Ozanalp, **a.g.e.** , s.312.

⁹¹ **Yarg. HGK., E. 1971/7-70, K. 1974/1190, T. 15.11.1974** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 462)

⁹² Sapanoğlu, **Zilyetlik** s. 162-163; Kılıç, **a.g.e.** , s. 280; **Yarg. 8. HD. , E. 2011/3984, K. 2012/460, T. 02.02.2012** "... Bu durumda, 06.10.1972 tarihi ile kadastro tespit tarihine 1979 göre 3402 sayılı Kanunun 13/B-b maddesinde öngörülen 10 yıllık süre dolmadığı gibi taşınmaz elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi olup senedi düzenleyen A'nın tek başına yaptığı satış da geçerli olmadığından; 3402 sayılı Kanunun 13/B-b maddesinde belirtilen koşullar davacılar lehine gerçekleşmediğine göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

parçası 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi kapsamında kazanılamaz.⁹³

Harici (tapu dışı) satış sözleşmesinde muvazaa durumu söz konusu ise; örneğin tapu maliki tapulu taşınmazını muvazaalı olarak bir üçüncü kişiye satmış ve taşınmazın zilyetliğini devralan kişi, zilyetliği teslim tarihinden itibaren aralıksız, çekişmesiz olarak malik sıfatı ile tespit tutanağı düzenlenmeden, dava tarihine kadar on yıl zilyetliği devam ettirmişse, artık gizli sözleşmenin geçersizliğinden söz edilmez ve zilyet 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinden yararlanır.⁹⁴

B. HARİCİ (TAPU DIŞI) SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BOZULMAMIŞ OLMASI

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince zilyet adına tespit yapılabilmesi için kadastro tespit tutanağı düzenlenene kadar harici satış sözleşmesinin bozulmaması gerekir. Gerçekte geçersiz olan bu sözleşmenin hükümleri, taraflarınca tanındığı, ona uyulduğu sürece ayakta kalır. Ama bu halin bozulması ile artık sözleşmenin varlığından da söz edilemez. Taşınmaz için tutanak düzenlendiği tarihten geriye doğru on yıl içinde harici (tapu dışı) sözleşme bozulursa zilyet taşınmazın kendi adına tespitini veya tescilini isteyemez.

⁹³ Ozanalp, **a.g.e.** , s.313.

⁹⁴ Özmen/Çorbalı, **a.g.e.** , s. 364; **Yarg. 7. HD. , E. 1990/4217, K. 1991/2859, T. 05.03.1991** “...Davacı taraf vekili 28.11.1989 tarihli dilekçesinde, kök muris İsmail, tapulu taşınmazdaki yarı payını tapu sicil muhafızlığında 18.2.1950 tarihinde görünürde satış yapmış ise de, gerçekte bu işlemin satış olmayıp gizli bağış bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu konudaki 1.4.1974 gün, 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince miras bırakanın asıl amacı bağış olduğu halde, mirastan mal kaçırmak için tapuda satış göstermek suretiyle yaptığı temliklerden görünürdeki satış akti muvazaa nedeniyle, gizlenen bağış akdi ise şekil noksanlığı yönünden geçersiz ise de, olayda uygulama olanağı bulunan Tapulama Kanununun 32/c ve bu yasayı yürürlükten kaldıran ve geçici 4. maddesi hükmünce elde bulunan davalarda uygulama olanağı bulunan 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi, tapulu taşınmazın tapu dışı olarak bağış yolu ile temlik herhangi bir şekilde tabi olmaksızın diğer koşulların varlığı halinde geçerlidir. Olayda alıcı Mustafa eşi Emine ve onun alıcısı (M.F.) yararına öldüğü 1971 tarihine kadar yasadaki öngörülen 10 yıllık zilyetlik süresi de gerçekleşmiştir. Mahkemece davanın reddedilmesi bu nedenlerle doğrudur...” (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

Harici satış sözleşmesi, sözleşmenin taraflarından birinin bozma iradesini karşı tarafa iletmesi veya taşınmazdan çıkarmak için açacağı el atmanın önlenmesi davası ile ya da taşınmazın başka birine tapuda devredilmesi ile de bozulabilir.⁹⁵

Yargıtay kararlarında⁹⁶ da belirtildiği gibi; harici (tapu dışı) sözleşme, tespit tarihinden geriye doğru on yıllık süre içinde bozulmadığı takdirde askıda sayılan sözleşme geçerlilik ve bağlayıcılık kazanır. Daha sonra bu sözleşme tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırılamaz ve diğer şartların gerçekleşmesi ile zilyet 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinden yararlanır. Tapu dışı sözleşme geçerli hale geldikten ve kazanma koşulları oluştuğundan sonra, tapulu taşınmazın başka birine tapuda devredilmesi, zilyet yararına oluşan kazanılmış hakkı etkilemez.

Tapu kayıt malikinin ölümü üzerine, mirasçılardan hepsinin tapu dışı sözleşmeden sonra, tapu sicilinde taşınmazı kendi üzerlerine intikal ettirmeleri tapu dışı sözleşmeyi etkilemez. Miras yoluyla taşınmaza kanun gereği kendiliğinden malik olan mirasçının, muris üzerindeki kaydı üzerlerine geçirmeleri hak üzerinde bir değişiklik yaratmamaktadır.⁹⁷

C. ZİLYEDİN ÜÇÜNCÜ KİŞİ OLMASI

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinin uygulanabilmesi için aranan diğer bir koşul, zilyedin üçüncü kişi olmasıdır. Yani tapu dışı sözleşmeden yararlanacak kişinin, tapu maliki veya mirasçıları ya da temsilcisi dışında bir kişi olması gerekir. Kayıt sahibinin tek kişi olduğu hallerde, yani tek kişi mülkiyetinin

⁹⁵ Ozanalp, a.g.e. , s.314; Kılıç, a.g.e. , s. 278-279.

⁹⁶ **Yarg. HGK., E. 2003/7-42, K. 2003/39, T. 29.01.2003** "...6.6.1997 tarih 1994/5 esas ve 1997/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile tapulu taşınmazların tapu dışı bir yolla mülkiyetinin naklini öngören sözleşmelerin Kadastro Kanunu'nun bölgede yürürlüğe girmesinden sonra da yapılabileceğine, anılan maddede öngörülen 10 yıllık sürenin tespit tarihine göre hesaplanması gerektiğine karar verilmiştir.Dava konusu olayda tapu dışı satımın Kadastro Kanunu'nun bölgede yürürlüğe girmesinden sonra yapıldığı, taşınmaz malla ilgili kadastro tespitinin yapılmadığı, satım tarihinden dava tarihine kadar çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla 13 yıl süre geçtiği anlaşılmaktadır.3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi uyarınca davalı taraf yararına tapu dışı satım geçerli hale geldikten sonra davacı 1999 yılında tapu ile taşınmazı satın almıştır. Bu durumda iki geçerli satıştan önceki satışa değer verilmesi gerekir. Davacı tapu dışı satışı bilmesi gereken kişi olduğundan TKM. 931 ve TMK.'nun 1023 maddesi hükümlerinden yararlanamaz ve tapu ile yapılan satış gerçekleşen tapu dışı satımı bozamaz.Bu nedenle usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir..." Benzer yönde **YİBK. E. 1994/5, K. 1997/2, T. 06.06.1997** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁷ Kılıç, a.g.e. , s. 279; Ozanalp, a.g.e. , s.315.

var olması halinde, üçüncü kişinin tespiti kolaydır. Ancak paylı mülkiyetin ya da mirasçılar arasında elbirliği mülkiyetinin bulunması halinde üçüncü kişinin tespiti biraz daha zorlaşacaktır.

Elbirliği mülkiyetinde birlikte tasarruf ilkesi geçerli olduğundan mirasçılar, miras ortaklığına dahil bir taşınmazı ancak oybirliği ile tapu dışında bir üçüncü kişiye devredebilirler. Elbirliği halinde mülkiyette mirasçılar birbirlerine karşı üçüncü kişi sayılmazlar ve mirasçılardan birinin veya bir kaçının sürdürdüğü zilyetlik tüm mirasçılar adına geçmiş sayılır. Bu nedenle mirasçılardan biri, diğer mirasçılardan bazılarının ait payı tapu dışı yolla satın almış olsa bile 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinden faydalanamayacaktır. Ancak 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 15/3 gereğince, mirasçılar belirli bir taşınmaz maldaki miras paylarını diğer mirasçılara devir ve temlik edebilir. Bu devir ve temlik işlemi tapulu taşınmazlarda yazılı, tapusuz taşınmazlarda da her türlü delille ispat edebilirler ve böyle bir işlem KK. m. 15/3 gereğince geçerli olacağı için mirasçılarının KK. m. 13/B-b maddesinden faydalanmalarına gerek de kalmayacaktır.⁹⁸

Paylı mülkiyette tek kişi mülkiyetinde olduğu gibi paydaşlardan her biri mülkiyet hakkının sağladığı yetkiyi diğer paydaşlardan bağımsız olarak kullanabilir. Bu mülkiyet türünde paydaşlar birbirlerine karşı üçüncü kişi sayılırlar. Dolayısı paydaşlardan biri, payını harici satış sözleşmesi ile diğer paydaşa devrettiği takdirde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki diğer koşulların da oluşması halinde devralan paydaş, bu payı adına tespit ettirebilir.⁹⁹ Medeni Kanunun yürürlüğünden önce hukukumuzda iştirak halinde mülkiyet öngörülmediğinden, Medeni Kanunun yürürlüğünden önce ölen kişinin terekesi müşterek mülkiyet

⁹⁸ Kılıç, **a.g.e.** , s. 280-281; Özmen/Çorbalı, **a.g.e.** , s. 364 **Yarg. 7. HD. , E. 2003/2261, K. 2003/2781, T. 06.10.2003** "... Mahkemece olayda 3402 Sayılı Kanun'un 13/B-b maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmediği gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya içeriğine ve ilgili kanun hükümlerine uygun düşmemektedir. 3402 Sayılı Kanunun 15/3. Maddesinde iştirakçilerden biri veya birkaçının taşınmaz maldaki payını diğer iştirakçilere devir ve temlik halinde tapulu taşınmaz mallarda yazılı, tapusuzlarda her türlü delille ispat edilmesi öngörülmüştür. Olayda 3402 Sayılı Kanunun 13/B-b maddesinin uygulanması söz konusu değildir. Davacının annesi Zerbap'tan gelen ve babasına intikal eden payı 21.4.988 tarihinde kayden 89 ve 90 sayılı tapularda babasından satın aldığı saptanmıştır. Ayrıca 28.3.986 tarihli köy senedi ile yine babasından taşınmaz üzerindeki evlerin 3/4 payını satın aldığı anlaşılmıştır. Bu durumda tapuda kayden satın aldığı payın da hesaplanarak davacı adına tesciline, karar verilmesi gerekirken ..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 478-479.

hükümlerine tabidir. Bu durumda mirasçılardan biri payını üçüncü bir kişiye satabilir ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinden yararlanabilir.¹⁰⁰

D. ZİLYETLİĞE İLİŞKİN KOŞULLARIN OLUŞMASI

Medeni Kanunumuz zilyetliği doğrudan doğruya tanımlamış değildir. 4721 sayılı TMK'nın 973. maddesinde “ *bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse o şeyin zilyedir*” hükmünden, zilyetliği, “bir şey üzerindeki fiili hakimiyet” şeklinde tanımlamak mümkündür.¹⁰¹ Zilyetliğin maddi ve manevi olmak üzere iki unsuru vardır. Maddi unsur bir şeyi ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır. Manevi unsur ise zilyetlik iradesinin olmasıdır. Zilyetlik iradesine sahip olmak için kişinin temyiz kudretinin olması gerekir.¹⁰² 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi uyarınca tapu dışı sözleşmeye dayanarak taşınmaz mülkiyetinin iktisabı için zilyetliğin on yıl davasız, aralıksız ve malik sıfatı ile geçirilmesi gerekir. Zilyetliğe ilişkin bu koşullar esas itibariyle 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesindeki “tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması” bölümünde¹⁰³ daha detaylı incelenecektir. Bu nedenle burada kısa ve ayrıık durumları belirtmekle yetiniyor, geri kalan ortak hususlar için oraya yollama yapıyoruz.

1. Zilyetliğin Malik Sıfatıyla Sürdürülmüş Olması

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince zilyet adına tespit yapılması için aranan koşullardan biri *malik sıfatı ile* zilyetliktir. Malik sıfatıyla zilyetliğin tanımı 4721 sayılı TMK'nın 713. maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b,c ve 14. maddelerinde yapılmamıştır. Doktrinde genel

¹⁰⁰ Kılıç, **a.g.e.** , s. 280; **Yarg. 16. HD. , E. 1996/820, K. 1996/770, T. 15.02.1996** “...Mehmet'in, Medeni Kanunun yürürlüğünden önce ölmesi nedeniyle terekesi müşterek mülkiyet şeklinde mirasçılara intikal edeceğinden ve müşterek mülkiyet durumunun söz konusu olduğu hallerde paydaşların üçüncü kişilere yapacakları satışlar geçerli olacağından, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi gereğince Ahmet'e ait payın Hanife adına tesciline karar verilmesi gerekir...” (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰¹ Zilyetlik konusunda detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 45 vd. ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 47 vd. ; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdulkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 245 vd.

¹⁰² Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 315. ; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 48-49 vd.

¹⁰³ Bkz. Aşa., Üçüncü Bölüm, II-C., s. 86.

olarak yapılan tanıma göre; eşya üzerinde kendi zilyetliğinden başka birinin üstün ve korumaya değer hakkını tanımayan kişinin zilyetliği malik sıfatı ile zilyetliktir.¹⁰⁴

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi anlamında ele alındığında; tapu dışı sözleşme ile zilyetliği kendisine devredilen taşınmaz üzerinde, başkasının üstün hakkını tanımayan kişinin zilyetliği malik sıfatıyla zilyetlik olarak tanımlanabilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c ve 14. maddelerinde, malik sıfatıyla zilyet olmak için, zilyedin geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmasına gerek yoktur. Taşınmazı işgal eden kişi kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini iktisap edebilir. Ancak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde, zilyetlik harici satış sözleşmesine yani bir sebebe (illete) dayandığından tapu sicilinde malik olarak gözüken kişinin rızasına dayanan bir zilyetliktir. Taşınmazı sadece işgal etmek veya fiili egemenliği altına almak yeterli değildir. Zilyetlik tapu maliki veya mirasçuları ya da temsilcilerinin rızasına dayanmadığı sürece, zilyet adına tespit yapılamaz.¹⁰⁵

Malik sıfatıyla zilyetlikten söz edebilmek için, zilyedin asli zilyet olması gerekir. 4721 sayılı TMK'nın 974/2. maddesinde “*Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer'i zilyettir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Eğer zilyet, başka bir kimseyi malik yerine koyup onun bu vasfına saygı göstermekte ise, burada malik sıfatıyla zilyetlikten söz edilemez, örneğin taşınmaz mala şahsi bir hakka dayanarak, mesela kira veya ortaklık sözleşmesine göre zilyet olan kimse tespit talebinde bulunamaz.¹⁰⁶

Elbirliği (iştirak halinde) zilyetliğinde, murisin ölümü ile mülkiyet gibi zilyetlik de mirasçılara kendiliğinden geçer. Taksim olmadığı takdirde, mirasçılar birbirlerine karşı üçüncü kişi sayılmazlar ve mirasçılardan birinin veya bir kaçının

¹⁰⁴ İsmet Gülümser Sungurbey, **İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman**, yy. İstanbul, 1956, s.29. (Eser sonraki atıflarda “İktisabi Müruruzaman” şeklinde kısaltılacaktır.); Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.**, s. 441; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.286.

¹⁰⁵ Ozanalp, **a.g.e.**, s.315-316.; Kılıç, **a.g.e.**, s. 281.

¹⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 749.; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 265; Sungurbey, **a.g.e.**, s.32.

sürdüdüğü zilyetlik tüm mirasçılar adına geçmiş sayılır, bu nedenle bir mirasçının bağımsız zilyetliği söz konusu olmadığından tek başına taşınmazın mülkiyetini kazanamaz.¹⁰⁷ Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 26.05.1954 tarih, 1954/7 Esas, 1954/17 Karar ve 15.05.1957 tarih, 1957/2 Esas, 1957/11 Karar sayılı ilamlarında da elbirliği mülkiyetinde mirasçılar arasında kazanmayı sağlayan zilyetliğin işlemeyeceği kabul edilmiştir.¹⁰⁸

Paylı zilyetlikte, tek kişi zilyetliğinde olduğu gibi paydaşlardan her biri zilyetliğin tanıdığı tüm yetkilerden yararlanır ve bunu tek başına kullanabilirler. Elbirliği zilyetliğinden farklı olarak paydaşlar birbirine karşı üçüncü kişi durumunda olduğundan bir paydaşın sürdürdüğü zilyetlik diğer zilyetler adına sürdürülmüş sayılmaz. Bu nedenle tapu dışı sözleşme ile pay devralan zilyedin, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinden yararlanabilmesi için, taşınmazdaki payı üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğini sürdürmesi gerekmektedir.¹⁰⁹

Yargıtay'a göre, zilyetliğin malik sıfatıyla geçip geçmediğinin taşınmazın *ekonomik amacına uygun kullanım* durumuna göre belirlenmesi gerekir. Arsa niteliğindeki bir taşınmazda, ekonomik amaca uygun zilyetlikten bahsedebilmek için tarla ve bahçelerde olduğu gibi ekonomik yarar sağlanması zorunlu olmayıp, zilyedin arsa üzerinde malik gibi hareket etme iradesinin varlığı ve bu yere sahiplenmesi yeterlidir.¹¹⁰ Taşınmazın tarla veya bahçe olarak kullanılması, meyve ağacı veya kavak ağacı dikilmesi¹¹¹, otundan yararlanmak suretiyle çayır olarak kullanılması¹¹² ekonomik amaca uygun kullanım olarak değerlendirilirken, sadece hayvan otlatmak¹¹³ suretiyle kullanılması ekonomik amaca uygun kullanım olarak değerlendirilmemektedir.

¹⁰⁷ Kılıç, a.g.e. , s. 374.

¹⁰⁸ YİBK. , E. 1954/7, K. 1954/17, T. 26.05.1954 (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 268); YİBK. , E. 1957/2, K. 1957/11, T. 15.05.1957 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 267.

¹¹⁰ Yarg. , 8. HD., E. 1995/11782, K. 1996/619, T. 25.01.1996 (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 268.)

¹¹¹ Yarg. , 7. HD. , E. 2012/8297, K. 2012/9247, T. 13.12.2012 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹² Yarg. , 8. HD. , E. 2005/1701, K. 2005/2605, T. 01.04.2005 (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 281.)

¹¹³ Yarg. , 8. HD. , E. 2012/3410, K. 2012/3931, T. 08.05.2012 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası), Ancak Yarg. HGK , E. 1977/7-49, K. 1978/210, T.08.03.1978 "... hayvan otlatılan bir yerin etrafı çevrilmek ve bağımsız bir taşınmaz haline getirilmek suretiyle sahiplenilmesi, başkasının bu yerden yararlanmasına karşı konulması halinde koşulları mevcut olduğu takdirde hayvan otlatma

2. Zilyetliğin On Yıl Sürdürülmüş Olması

Harici satış sözleşmesine dayanarak, tapulu taşınmazın zilyet adına tespit görmesi için aranan koşullardan biri de *zilyetliğin on yıl sürmüştüğü* olmasıdır. Kanun koyucu, 4721 sayılı TMK'nın 713/1 ve 2. maddesindeki ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesindeki yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinden farklı olarak, burada harici (tapu dışı) satış sözleşmesinin yapıldığı tarih ile kadastro tespitinin yapıldığı tarihe kadar en az on yıllık sürenin geçmiş olmasını aramıştır. Nasıl ki 4721 sayılı TMK'nın 712. maddesinde iyi niyet olgusunun ağır basması nedeniyle, iyi niyet sahibi lehine süre indirimi yapılmış ise, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki zilyetlik de, tapu dışı sözleşme nedeniyle bir illete (sebebe), yani tapu malikinin rızasına dayandığından on yıllık süre öngörülmüştür.¹¹⁴

Zilyetlik, tapu dışı sözleşmeye dayandığı için kayıt malikinin rızası ile taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla fiili hakimiyet kurulduğu anda başlar. Bu nedenle harici satış sözleşmesinden önceki zilyetlik, on yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaz. Örneğin daha önce taşınmazda kiracı (icarıcı) sıfatıyla veya işgalci olarak bulunan birisi, taşınmazdaki zilyetliğini 3 yıl sürdürdükten sonra, bu taşınmazı harici satış sözleşmesiyle tapu malikinden satın alır ve kadastro tespitine kadar 7 yıl bu şekilde zilyetliğini sürdürürse, sözleşmeden önceye dayanan bu 3 yıllık zilyetlik süresi, on yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaz ve malik sıfatıyla zilyetlik 7 yıl sürdüğünden, zilyet, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesine dayanarak adına tespit yapılmasını isteyemez.¹¹⁵

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde on yıllık zilyetliğin hangi güne kadar hesaplanacağı konusunda bir açıklık olmaması Yargıtay daireleri

kazanma sağlayabilir...” demek suretiyle başkasının yararlanmasına karşı koyarak ve bağımsız bir hale getirilerek taşınmazda hayvan otlatmanın kazanmayı sağlayabileceği belirtilmiştir.

¹¹⁴ Saibe Oktay, **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 77; Kılıç, **a.g.e.**, s. 281.

¹¹⁵ Ozanalp, **a.g.e.**, s.316-317.

tarafından farklı yorumlanmış, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 06.06.1997 tarih, 1994/5 Esas,1997/2 Karar sayılı ilamında:¹¹⁶ “...*Tapulu taşınmazların tapu dışı bir yolla mülkiyetinin naklini öngören sözleşmelerin, Kadastro Kanununun bölgede yürürlüğe girmesinden sonra da yapılabileceği ve sözleşmenin geçerliliği için öngörülen on yıllık sürenin, kadastro tespit tarihine göre hesaplanması gerektiği, sonucuna varılarak...*” demek suretiyle, on yıllık sürenin tespit tarihine göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

On yıllık zilyetlikte işlemeye başlayan zamanaşımının nasıl hesap edileceği, hangi hallerde duracağı ve hangi hallerde kesileceği konusunda Kadastro Kanununda bir hüküm bulunmadığından, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 23. maddesi ve 4721 sayılı TMK'nın 714. maddesinin yollaması ile 6098 sayılı TBK'nın 151 vd. maddelerinin uygulanması gerekir.¹¹⁷ Bu sürenin hesaplanmasında zamanaşımının başladığı gün nazara alınmaz, yani zamanaşımı malik sıfatıyla zilyetliğin kurulduğu günün ertesi günü başlar (TBK m. 151). Zamanaşımını durduran sebepler varsa zamanaşımı süresi işlemez ve bu sebepler ortadan kalktığında zamanaşımı süresi kaldığı yerden devam eder. Zamanaşımının kesilmesi halinde ise daha önceki süre hesaba katılmaz ve şartlar yeniden gerçekleşirse yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.¹¹⁸ Aynı şekilde malik sıfatıyla zilyetliğin kaybedilmesi halinde zamanaşımı kesilir ve zilyetliğin tekrar kazanılması halinde zamanaşımı yeniden işlemeye başlar.

On yıllık sürenin mutlaka harici satış sözleşmesini yapan ve adına tespit yapılacak kişinin zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından yararlanma şartlarını taşıyan her zilyedin, aynı şartlara sahip olan daha önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine ekleme imkânı bulunmaktadır.¹¹⁹ Eklemeli zilyetlikten yararlanabilmek için önceki ve sonraki zilyet arasında geçerli bir hukuki bağ olması yani adına tespit yapılacak zilyedin, bir sözleşme veya kanun hükmü gereğince (miras yoluyla) önceki zilyedin halefi olması gerekmektedir. Örneğin taşınmazı, önceki zilyedin elinden işgal yoluyla eline geçiren zilyet, önceki zilyetlik süresini

¹¹⁶ **YİBK., E. 1994/5, K. 1997/2, T. 06.06.1997;** Benzer yönde **Yarg. HGK., E. 2003/7-42, K. 2003/39, T. 29.01.2003** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁷ Geniş bilgi için bkz. *aşa.*, Üçüncü Bölüm, II-C-2. , s. 90-93.

¹¹⁸ Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 424; İpek, **a.g.e.** , s.80.

¹¹⁹ Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 445.

kendi zilyetlik süresine ekleyemez doğal olarak bu şekildeki zilyetliği on yılı geçse dahi 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinden yararlanamaz.¹²⁰

3. Zilyetliğin Aralıksız Olarak Sürdürülmesi

Zilyetliğin *aralıksız* olarak sürdürülmesinden maksat, kazandırıcı zamanaşımı süresi olan on yıl boyunca zilyetliğin sürekli olarak devam etmesi yani kaybedilmemiş olmasıdır.¹²¹ Zilyetliğin sona ermesi, iki durumda söz konusu olabilir. *Birinci durum*, zilyedin taşınmaz üzerindeki fiili hakimiyetine kendi arzusu ile son vermesi halidir. Bu ise zilyetliğin olduğu gibi başka birine devredilmesi suretiyle olabileceği gibi, zilyedin, zilyetliği başkasına devretmeksizin zilyetliğine son verme amacı ile taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetini kaldırması yani onu terk etmesi suretiyle de olabilir.¹²² *İkinci durum ise*, zilyedin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetinin kendi arzusu dışında kaybedilmesi halidir. Eğer bir kimse taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet kurarak önceki zilyedin zilyetliğini tanımazsa, önceki zilyedin zilyetliği sona erer.¹²³ Örneğin taşınmaza üçüncü kişi el atar ve zilyet de süresi içinde zilyetliğin iadesi davası açmazsa zilyetlik kaybedilmiş olur.¹²⁴ On yıllık süre içinde zilyetliğin bu şekilde kaybedilmesi halinde, harici satış sözleşmesi ile oluşan fiili durum ortadan kalkar. Bu halde tapuda malik gözükken kişi veya mirasçılarının mülkiyet hakkı saklı tutulduğu için harici satış yapılmamış sayılır ve taşınmazı harici sözleşme ile satın alan kişi 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince adına tespit yapılmasını isteyemez.¹²⁵

4721 sayılı TMK'nın 976. maddesinde “*Fiili hakimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez*” demek suretiyle taşınmazı geçici kullanmama ya da geçici kullanma

¹²⁰ Ozanalp, **a.g.e.** , s.317; Yarg. , 8. HD. , E. 1985/4234, K. 1985/4121, T.15.04.1985 “ ...Eklenen zilyetliklerin kazanmayı sağlayabilmesi için bunların hukuken birbirine eklenebilir olması, daha açık deyimle zilyetliklerin devrinin geçerli sebebe dayanması gerekir...” (Mustafa Reşit Karahasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Ankara, 1. Cilt, 2007, s.709.)

¹²¹ Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 422; Eren, **a.g.e.** , s.291.

¹²² Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 79; Karahasan, a.g.e. , s.700; **Yarg. , HGK. , E. 2010/16-522, K. 2010/614, T. 01.12.2010** (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

¹²³ Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 79.

¹²⁴ Eren, a.g.e. , s.292.

¹²⁵ Ozanalp, **a.g.e.** , s.316.

olanağının ortadan kalkması halinde zilyetliğin sona ermeyeceği düzenlenmiştir. Örneğin hastalık, seyahat, arazinin geçici olarak su altında kalması, askerlik, terör nedeniyle taşınmazın bir süre kullanılmaması¹²⁶, bazı seneler taşınmazın ekilip biçilmemesi¹²⁷ gibi sebeplerle taşınmazın bir süre fiili hakimiyet altında bulundurulmaması zilyedin zilyetliğini sona erdirmez bu durumda zilyetlik aralıksız devam etmiş sayılır.¹²⁸

Zilyetliğin geçici mi yoksa devamlı olarak mı kaybedildiği her olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Adına tespit yapılacak kişi zamanaşımı süresinin başında ve sonunda taşınmaza zilyet ise, aradaki sürede zilyetliğin devam ettiği karine olarak kabul edilir. Ancak bu karinenin aksi ispat edilebilir.¹²⁹

4. Zilyetliğin Çekişmesiz Olarak Sürdürülmesi

Zilyet adına tespit yapılabilmesi için, aranan koşullardan bir de zilyetliğin *çekişmesiz olarak* on yıl devam etmiş olmasıdır. Bu koşul 4721 sayılı TMK'nın 713. maddesinde "*davasız*", 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b, 13/B-c ve 14. maddelerinde "*çekişmesiz*" zilyetlik şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında davasızlık ve çekişmesizlik sözcükleri eş anlamda kullanılmıştır.¹³⁰

Öğretide oybirliği ile kabul edildiği üzere çekişmesizlikten maksat davadır. Davadan kastedilen de, tapu maliki veya mirasçuları ile harici satış sözleşmesinin tarafı olan zilyet arasında geçen ve harici satışa konu taşınmazla ilgili hak çatışması çıkaracak her türlü davadır.¹³¹ Bu dava istihkak veya el atmanın önlenmesi¹³² davası olabileceği gibi zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar da olabilir.¹³³

¹²⁶ Yarg. 8. HD. , E. 2005/5910, K. 2005/6524, T. 06.10.2005 (Kazancı Bilişim- İhtihat Bilgi Bankası)

¹²⁷ Yarg. 8. HD. , E. 2005/2596, K. 2005/3187, T. 21.04.2005 "... taşınmazın yeterli verim alnamaması nedeniyle bazı yıllarda ekilmemesi zilyetliğin terki anlamına gelmeyeceğinden kararın bozulmasına..." (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 260.)

¹²⁸ Eren, a.g.e. , s.292; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.32; Kılıç, a.g.e. , s. 371; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 244.

¹²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. , s. 728; Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, a.g.e. , s. 423; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s. 40; Eren, a.g.e. , s.292 .

¹³⁰ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 220.

¹³¹ Ozanalp, a.g.e. , s.316.

¹³² Yarg. 16 HD. , E. 1992/102, K. 1992/12392, T. 02.11.1992 "...Tapulu taşınmazın tapu dışı satımı kural olarak geçersizdir. Bir tasfiye Kanunu olan 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesinde öngörülen şartların varlığı halinde, tapu dışı satıma geçerlilik tanınmıştır. Bu şartlardan biri, tapu dışı

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna dayanılarak yapılan başvurular, noterden yapılan ihtar gibi talepler dava teşkil etmediğinden 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde belirtilen çekişme sayılmaz.¹³⁴ Ancak, harici satışın tespit tarihine kadar bozulmaması gerektiği şartı nazara alındığında, tapu maliki veya mirasçılarının 3091 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan başvuru veya noter ihtarnamesi gibi dava dışı işlemler 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde belirtilen çekişme (dava) sayılmazsa da harici satış sözleşmesini bozacağından zilyet adına tespit yapılamayacaktır.

On yıllık süre geçtikten sonra askıda sayılan harici satış sözleşmesi geçerlilik kazanacağından, on yıllık süreden sonra kayıt maliki veya mirasçılarının dava açması, zilyet yararına oluşan kazanılmış hakkı etkilemez.

III- HARİCİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İSPATI

Tapulu taşınmazın harici satış sözleşmesi nedeniyle zilyet adına tespit yapılabilmesi için zilyedin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki koşulların gerçekleştiğini ispat etmesi gerekmektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde "... Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılardan veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği takdirde... zilyet adına tespit edilir." demek suretiyle harici satış sözleşmesinin kanıtlanması yönünden takdiri delil sistemini benimsemiştir.¹³⁵

satıma dayanan zilyedin, zilyetliğinin en az 10 yıl çekişmesiz olarak sürdürülmesidir. Davalı, taşınmazı 10.5.1978 tarihinde satın almış, davacı 2.4.1984 tarihinde davalı *aleyhine elatmanın önlenmesi davası* açmış, tescil ise 20.12.1984 tarihinde yapılmıştır. Satış tarihinden dava ve tesbit tarihlerine kadar 10 yıllık süre dolmamıştır. Bu nedenle, tapu dışı satıma değer verilemez..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹³³ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s. 53; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 751; Aksi görüşte Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.444, dn. 708.Yazar, malikten başka birisinin açacağı zilyetlik davasının zamanaşımını kesen bir dava olmadığını ve malikin mülkiyet hakkını ileri sürmeksizin zilyetliğe dayanan dava açması halinde bunun çekişme kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.

¹³⁴ Eren, **a.g.e.** , s.290; Karahasan, **a.g.e.**, 696; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 223.

¹³⁵ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 515.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-a maddesinde; *tapuda kayıtlı taşınmazın, kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatlari halinde zilyet adına tespit* edileceği yine 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/son maddesinde de *noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedinin teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılacağı* belirtilmiştir. Bu iki durumda, harici satış sözleşmesinin bulunması zorunlu olmadığından, tespit sırasında kayıt maliki veya mirasçuları kadastro teknisyeni huzurunda tapulu taşınmazın zilyet adına tespit edilmesine muvafakat ettiği takdirde ya da noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya satış vaadi sözleşmesi sunulduğu takdirde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki koşulların oluştuğunu ispata gerek kalmadan zilyet adına tespit yapılabilecektir.¹³⁶ Ancak, bazı durumlarda kayıt maliki veya mirasçuları harici satış sözleşmesinin yapıldığını kabul etmekle birlikte tespit sırasında taşınmazın zilyet adına tespitine muvafakat vermemektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde “... onların beyanı ile..” demek suretiyle kayıt maliki veya mirasçılarının yada temsilcilerinin beyanı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-a maddesinden farklı olarak, tapu dışı kazanma durumunun ispatında bir delil olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

Tespit isteyen zilyedin, harici satış sözleşmesinin varlığını ve zilyetliğin bu maddede belirtilen koşullarda geçtiğini herhangi bir belge veya bilirkişi ya da tanık beyanı ile de ispatı mümkündür.

Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, tapulu taşınmazın harici satış sözleşmesiyle kazanılmasında, taşınmazın tapu kaydının kapsamında kaldığı, harici satış sözleşmesinin yapıldığı, taşınmazın zilyetliğinin devredildiği, on yıllık süre içinde zilyedin taşınmazı malik sıfatıyla, kesintisiz sürdürdüğü, zilyetliğin herhangi bir davaya konu olmadığı, on yıl boyunca harici satışın bozulmadığı gibi hususlarda

¹³⁶Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 515; Kılıç, **a.g.e.**, s.249; **Yarg. 16 HD. , E. 1999/5347, K. 1999/5505, T. 30.12.1999** “... 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13 /son maddesi "noter tarafından tesbit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır" hükmünü taşımaktadır. Hükmün açıklığı karşısında noterlerce düzenleme şeklinde yapılan gayrimenkul satış vaadlerinde 10 yıllık zilyetlik süresinin olayda aranmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle satmayı taahhüt eden bozan tarafından almayı taahhüt eden kişiler aleyhine 3.2.1984 ve 22.5.1984 tarihlerinde açılan e latmanın önlenmesine ilişkin davalar sözleşmeyi ortadan kaldıran ve geçersiz kılan nitelikte değildir. Sözleşme yasal nedenlerle feshedilmedikçe ortadan kaldırılamaz ...” (Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası)

bilirkişi ve tanıkların maddi olaylara dayalı bilgileri alınarak adına tespit yapılacak zilyedin taşınmazı kazandığı açıklığa kavuşturulmalıdır.¹³⁷

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde harici satış sözleşmesinin kanıtlanmasında takdiri delil sistemi benimsendiğinden, harici satışa ilişkin sunulan senedin, satıcı kayıt maliki veya mirasçıları ya da temsilcisine ait olmadığı saptansa dahi yerel bilirkişi veya tanık beyanı ile harici satış yapıldığı ve diğer koşulların da gerçekleştiği ispat edilirse zilyet adına tespit yapılabilecektir.¹³⁸

IV- MÜLKİYETİN KAZANILMA VE HÜKÜM DOĞURMA ANI

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki kazanma koşullarının oluşması ile geçersiz olan harici satış geçerli hale gelir, tapu kaydı hukuki değerini yitirir ve kazanma koşulları lehine oluşan zilyedin taşınmazı adına tespit ettirme hakkı doğar.¹³⁹ Maddede belirtilen şartların oluşması ile mülkiyet kazanılmış sayılacağından, buradaki tespitin hukuki niteliği kurucu değil, açıklayıcı olacaktır.

Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanımının hakim denetiminden geçmesi yerleşmiş bir hukuk kuralıdır. Ancak, tasfiye kanunu olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince, kadastro tespit tutanağı düzenlenirken maddede belirtilen şartların gerçekleştiği kadastro teknisyenlerine ispat edildiği takdirde, kadastro teknisyenlerince taşınmaz zilyet adına tespit edilebilecektir.¹⁴⁰

Kadastro tespiti sırasında lehine kazanma koşulları oluşan zilyedin hazır bulunmaması veya başka nedenlerle adına tespit yapılmaması durumunda, zilyet,

¹³⁷ Yarg. 16 HD. , E. 2010/8488, K.2011/4562, T. 21.09.2011; Yarg. 17 HD. , E. 2005/8270, K.2005/8261, T. 21.07.2005 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

¹³⁸ Yarg. 8 HD. , E. 2007/6125, K. 2007/6390, T. 15.11.2007 "... Her ne kadar satışa ilişkin senedin kayıt sahibi satıcıya ait olmadığı belirlenmiş ise de, davacı vekili delillerini hasretmediğine, senet dışında başka delillere de dayandığına, dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar taşınmazın kayıt sahibi tarafından davacıya satılıp teslim edildiği, narenciye bahçesi olarak dava tarihine kadar 10 yıldan fazla süreyle kullandığı ve satışın bozulmadığı belirlenmiş bulunduğu göre, kazanma koşullarının oluştuğunun kabulü gerekir..." (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 519.)

¹³⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 500.

¹⁴⁰ Mülkiyet hakkının kazanılmasına karar verecek makamın kadastro teknisyenleri olması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. İsmet Gülümser Sungurbey, **Medeni Hukuk Eleştirileri**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1963, s. 121. (Eser sonraki atıflarda "Eleştiriler" şeklinde kısaltılacaktır.)

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26. maddesi gereğince otuz günlük askı ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesine dava açarak tapu maliki adına yapılan tespitin iptali ile adına tescil yapılmasını isteyebilir.

Otuz günlük askı ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesine dava açılmaması halinde, zilyet, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3 maddesinde belirtilen kadastro tutanağının kesinleşmesinden itibaren on yıllık hak düşürücü süre içinde kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak yani, kadastro tespit tutanağının düzenlendiği ana kadar kazanma koşullarının oluştuğunu belirterek tapu maliki adına yapılan tespitin iptali ile adına tescil yapılmasını isteyebilir.¹⁴¹

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 33/son maddesinde “*Bu Kanunun zilyede tanıdığı haklar, kadastro başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve def'i olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır.*” denildiği için zilyet, zilyetlikle iktisaba ilişkin bir hüküm olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki koşulların oluştuğunu, kadastro başlanan bölgelerde henüz kadastro tespit sırası gelmemiş taşınmazla ilgili tapu malikinin açacağı el atmanın önlenmesi veya istihkak davalarında da iddia ve def'i olarak ileri sürebilir.¹⁴²

Ancak bu zilyetlikle iktisap edildiği savunmasının dinlenebilmesi için, açılan davanın (el atmanın önlenmesi, istihkak vb.) kesinleşmesinden önce o bölgede kadastro faaliyetlerinin başlaması gerekmektedir.¹⁴³ Bu nedenle genel mahkemelerde görülen davalarda bu hakkın ileri sürülmesi halinde mahkemece, o bölgede kadastro çalışmalarının başlayıp başlamadığının kadastro müdürlüğünden sorulması gerekir. Kadastro başlanmamış olan yerlerde bu maddeye dayanılarak zilyetlik, def'i olarak ileri sürülemeyeceğinden 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi uygulanamayacaktır.¹⁴⁴

¹⁴¹ 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde düzenlenen hak düşürücü süre hakkında geniş bilgi için bkz. Kılıç, **a.g.e.**, s. 144-228; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 661-838.

¹⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 775; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 500; Akman, **a.g.e.**, s. 122; Kılıç, **a.g.e.**, s. 1210.

¹⁴³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 775.

¹⁴⁴ Kılıç, **a.g.e.**, s. 240; **Yarg. 1 HD. , E. 2004/1024, K. 2004/1742, T. 25.02.2004** “...bilindiği üzere 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 33/son maddesinde “ Bu kanunun zilyede tanıdığı haklar kadastro başlanan bölgede zilyedin leh ve aleyhine açılan davalarda iddia ve def'i olarak ileri sürülebilir. Bu hükümler henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanır” hükmü yer almaktadır. Hal

Harici satışla tapulu taşınmazı kazanma koşullarının oluşmasından sonra, tapu malikinin taşınmazı tapuda başkasına devretmesi halinde, tapu sicili gerçek hak sahibini yansıtmadığı için yolsuz tescil niteliğinde olur. Böyle bir kaydın iptal ve tescili süreye bağlı olmaksızın her zaman istenebilir. Ancak iyi niyetle kazanımda bulunan üçüncü kişilerin haklarının korunacağı göz ardı edilmemelidir.¹⁴⁵

böyle olunca; öncelikle bölgede kadaströ çalışmalarının başlayıp başlamadığının merciinden sorulması, daha sonra satış vaadi ve zilyetliği devir senedi başlıklı belgenin mahallinde uygulanması, çekişmeli taşınmazlardan hangilerini kapsadığının açıklığa kavuşturulması, bölgede kadaströ çalışmaları başladığı takdirde kapsadığı taşınmazlar bakımından Kadaströ Yasası'nın 33 /son maddesi hükmünün yollamasıyla aynı Yasanın 13/B-b maddesinin dikkate alınıp değerlendirilmesi, henüz kadaströ çalışmaları başlamamış ise senetteki bedel üzerinden davalı yararına hapis hakkı tanınmak suretiyle bir hüküm kurulması gerekirken noksan soruşturma nedeniyle yazılı şekilde karar verilmesi isbetsizdir...” (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁵ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 501; **Yarg. 8 HD. , E. 1998/9344, K. 1999/182, T. 13.01.1999** “...Kadaströ Kanununun 13/B-b maddesindeki koşullarında davacılar lehine gerçekleştiği toplanan deliller ve dosyadaki kağıtlardan anlaşılmaktadır. Anılan maddeye göre, tapulu bir taşınmazı malik veya mirasçılardan satın ve devralan ve 10 yıldan fazla süre ile satış bozulmadan tasarrufta bulunan kişi o kaydın iptal ve tescilini isteyebilir. Kadaströ Müdürlüğünün 8.4.1997 günlü karşılık yazısında taşınmazın bulunduğu Yomra Kadaströ bölgesinde kadaströ çalışmalarına başladığı bildirilmiş olduğuna göre 3402 sayılı Kadaströ Kanununun 33. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca bu kanunun zilyede tanıdığı haklar henüz kadaströ sırası gelmemiş bulunan taşınmazlar hakkında açılacak davalarda zilyed tarafından dava veya defî yolu ile ileri sürülebilir. Yukarıdan beri açıklanan nedenlerden ötürü anılan madde karşısında da kayıt hukuki değerini yitirmiştir. Tapu kaydının hukuki değerini yitirmesinden sonra yapılan intikal gerçek hak sahibini yansıtmadığı için yolsuz tescil niteliğinde olup süreye bağlı olmaksızın böyle bir kaydın her zaman iptal ve tescili istenebilir...” (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 504-505.)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3402 SAYILI KADASTRO KANUNU KAPSAMINDA TAPULU TAŞINMAZLARIN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

I- GENEL OLARAK

Tapulu taşınmazlarda kayıt maliki taşınmazın zilyedi sayılır ve kural olarak, tapulu bir taşınmazın tamamının veya bir payının ya da bir parçasının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir. Başka bir anlatımla fiili zilyetlik, kayıt malikinin hukuki zilyetliğine üstün tutulamaz. Ancak bazı hallerde, tapu siciline kayıtlı olduğu halde, tapu sicilinin dayandığı kayıtları tutarsızlıklardan arındırmak ve fiili durum ile hukuki durum arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırmak amacıyla, tapulu taşınmazların zamanaşımı yoluyla iktisap edinilebileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Yasaların açıkça düzenlediği ve izin verdiği istisnai hallere tapulu bir taşınmazın bir payının veya bölünebilir bir parçasının belli koşullar altında kazanılması mümkündür.¹⁴⁶

Tapu siciline karşı oluşmuş bulunan eylemli durumu hukuksallaştırıcı hükümlerden biri 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 03.05.2012 tarih, 6302 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değişik 13/B-c maddesinde düzenlenen "*Kayıt sahibinin yirmi yıl önce gaipliğine hüküm verilmiş veya tapu sicilinden malikin kim olduğu*

¹⁴⁶ Sapanoğlu, **Kadastro**, s. 167; Kılıç, **a.g.e.** , 319; İpek, **a.g.e.** , s.86.

anlaşılammış ise çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur.” şeklindeki hükümdür. Tapulu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasını düzenleyen bu hükmü 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesi de “ *Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılammayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.”* demek suretiyle tekrarlamıştır.

Maddi koşulları itibari ile birbirine benzer hükümler içeren 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesi uygulama açısından bazı noktalarda farklılık arz etmektedir. 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine hakim karar verirken, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13/B-c maddesinde bu yetki kadastro teknisyenine verilmiştir.¹⁴⁷ 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesi kadastrodan önce yani henüz kadastro görmemiş taşınmazlar ve kadastro tamamlanmış taşınmazlar hakkındaki uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulurken; 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13/B-c maddesi, yalnız kadastro faaliyeti esnasında uygulanacak bir hükümdür.¹⁴⁸

3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13/B-c maddesinde daha önce yer alan “*kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması*” hali 03.05.2012 tarih, 6302 sayılı Kanunun 4. maddesi ile kanun metninden çıkarılmıştır. Ancak, kanun değişiklikleri yürürlük tarihinden sonra meydana gelen olaylarda uygulanacağı ve geçmişe etkili olmayacağından, 6302 sayılı kanunun yürürlük tarih olan 18.05.2012 tarihinden önce, tapu kayıt malikinin ölümünden itibaren yirmi yıldan fazla sürenin geçmesi ve diğer kazanma koşullarının oluşmasıyla zilyet lehine kazanılmış hak doğacağından zilyedin adına tespit yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır.¹⁴⁹ Bu nedenle hak

¹⁴⁷ Sungurbey, **Eleştiriler**, s.121; Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 309.

¹⁴⁸ Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 309; Akıntürk, **a.g.e.** , s. 490.

¹⁴⁹ Aynı şekilde 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesinde daha önce yer alan “*ölmüş*” kelimesi **Anayasa Mahkemesi’nin 17.03.2011 tarih, 2009/58 Esas, 2011/52 Karar** sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; yürürlüğünün durdurulması kararının verildiği 17.03.2011 tarihinden önce kazanma koşullarının oluşmasıyla zilyet lehine kazanılmış hak doğacağından zilyedin tapu iptal ve tescil davası açma hakkı vardır.

sahiplerinin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesinde daha önce yer alan “*kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması*” hukuki sebebine dayanarak dava açma ve adına tespit veya tescil yapılmasını isteme hakkı olduğundan tezimizde bu durum da incelenecektir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesinin ortak düzenlemesi göz önüne alındığında tapulu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi ve zilyet adına tespit veya tescil edilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

II- TAPULU TAŞINMAZLARIN OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASINA İLİŞKİN KOŞULLAR

A. TAŞINMAZIN KAZANILMAYA ELVERİŞLİ OLMASI

Tapuda kayıtlı olsun veya olmasın ancak özel mülkiyete elverişli taşınmazlar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilebilir. Hangi taşınmazların kazandırıcı zamanaşımına tabi olduğu konusunda Türk Hukukunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak hangi taşınmazların zamanaşımıyla kazanılamayacağına ilişkin çeşitli kanunlarda hükümler bulunmaktadır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesinde, *orta malları, hizmet malları, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazların* kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Tapusuz taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında taşınmazın kamu malı niteliğinde olup olmadığını araştırmak gerekir ise de, Yargıtay kararlarında¹⁵⁰ da belirtildiği üzere tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında taşınmazın kamu malı niteliğinde olup olmadığının

¹⁵⁰ **YHGK E. 2000/8-807 E. , K. 2000/857, T. 03.05.2000** “...Tapulu taşınmazların iktisabında tescili istenilen taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kamu mallarından olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur, Taşınmazın tapuya tescil edildiği evrede, bu araştırmanın yapıldığı farz olunur. Bu nedenle, tapusuz taşınmazların kamu malı niteliğinde bulunmamasına ilişkin ve MK.nun 639/1. maddesine dayanılarak açılan tescil davalarına özgü hükümler tapulu taşınmazlar hakkında uygulanmaz. Zira taşınmazın kamu malı niteliğinde olup olmadığını araştırma zorunluluğu mülkiyetin kazanılması için açılan tescil davalarında söz konusudur. Tapulu taşınmazın mülkiyetinin aktarılması yoluyla iktisabı davalarında bu araştırmaya gerek yoktur...” (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

araştırılmasına gerek yoktur. Tapuya kaydının yapıldığı dönemde bu niteliğinin araştırıldığı farz olunur.¹⁵¹ Bu nedenle tezimizde sadece 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesi anlamında tapuda kayıtlı olan taşınmazlar açısından özel mülkiyete elverişli olma şartları incelenecek, örneğin mera, yaylak, okul yeri, mezarlık gibi yerler tapusuz taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması bakımından gerekli olduğundan tezimizde incelenmeyecektir.¹⁵² Bazıları doğal yapıları ve nitelikleri gereği bazıları da kanuni sınırlamalar ve Devlete kalan taşınmaz olmaları gereğince tapuda kayıtlı olsalar bile olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmaları mümkün olmayan taşınmazlar aşağıda belirtilmiştir.

1. Kazanma Koşulları Oluştuktan Sonra Kamu Malı Niteliğini Alan Taşınmazlar

Kazanma koşulları oluştuktan sonra kamu malı niteliği alan tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabı olanaksızdır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesi uyarınca iptali ve tescili istenen tapulu taşınmaz, kadastro tespit tarihinde veya dava tarihinde kamulaştırma veya kamu hizmetine tahsis nedeniyle kamu malına dönüşmüş ise bu taşınmazın özel mülkiyet şeklinde tapuya tescili mümkün değildir.¹⁵³ Bu nedenle kazanma koşulları oluştuktan sonra hukuki değerini yitiren ve bu şekilde kamu malına dönüşen taşınmazla ilgili olarak mülkiyetin tespitine karar vermekle yetinilmesi gerekir. Buradaki tespitten kastedilen, kadastro tespit tutanağının düzenlendiği sıradaki ve sonrasında tapuya tescil edilecek tespit değil, kamu malına dönüştüğü ana kadar zilyet olan ve lehine kazanma koşulları oluşan kişinin mülkiyet hakkının doğduğuna dair tespittir. Zira mülkiyet hakkının

¹⁵¹ Düzceer, Ali Rıza: **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, 1. bası, Ankara, Yetkin, 1984, s. 459.

¹⁵² 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesi ve 4721 sayılı TMK'nın 713/1. maddesi kapsamında; örneğin mera, yaylak, kışlak, harman yeri okul,yol, mezarlık,hizmet malı,orman,kıyı şeridi gibi kamu malı olması nedeniyle özel mülkiyete elverişli olmayan taşınmazlar konusunda detaylı açıklamalar için bkz. Sapanoğlu, **Zilyetlik**, s.49-501; Kılıç, **a.g.e.** , s.559-657; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.433-441.

¹⁵³ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 92.

kazanılmasından sonra, lehine kazanma şartları oluşan kişinin, her zaman tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.¹⁵⁴

Kamulaştırma ve kamu hizmetine tahsis dışında, bir yerin özel mülkiyet konusu olmaktan çıkması ve kamu malına dönüşmesi daha çok baraj göl suları altında kalan taşınmazlarda söz konusu olur. Su altında kalan bir yer kamu malı niteliğini alır ve kadastroda tespit dışı bırakılmasına karar verilir. 4721 sayılı TMK'nın 999/2. maddesindeki “*Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.*” hükmü gereğince sular altında kalan tapulu taşınmaz sicilinden çıkarılır ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla lehine kazanma şartları oluşan kişi adına tescil edilemez. Su altında kalma ve göl haline gelme sürekli olmalıdır. Mevsimlik yağış veya başka nedenlerle geçici olarak su altında kalma taşınmazın niteliğini yitirmesine yol açmaz.¹⁵⁵

Yargıtay tapulu taşınmazın su altında kalması nedeniyle açılan mülkiyet hakkının doğduğuna dair tespit davalarında, zilyetliğin su altında kalmadan önceki evrede toplanan delillere göre çözüleceğini, su altında kaldıktan sonraki dönemde toplanan delillere göre mülkiyetin tespiti yolunda karar verilemeyeceğine hükmetmektedir.¹⁵⁶

Tapulu taşınmazın kamulaştırılması veya su altında kalmasından itibaren taşınmaz üzerinde zilyetlik kurulamayacağından bu tarihten sonraki zilyetlik kazanma bakımından hukuken değer kazanmaz. Bu nedenle taşınmazın

¹⁵⁴ **Yarg. 8 HD. , E. 2003/8038, K. 2003/8628, T. 08.04.2004.** “ ... Baraj göl suları altında kalan bir yer kural olarak kamu emlakı niteliğine dönüşür. Böyle bir yerin özel mülkiyet şeklinde iptal ve tesciline karar verilmesi mümkün olmaz. Kazanma koşulları olduğu anlaşıldığına göre davacının mülkiyet hakkının doğduğunun tespitine karar verilmesi gerekir...” (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 93.)

¹⁵⁵ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 94.

¹⁵⁶ **Yarg. 8 HD. , E. 2002/5578, K. 2002/7431, T. 17.10.2002.** “... Davacı taşınmazın su altında kalmasından sonra mülkiyetin tespitine karar verilmesini istemiştir.dava konusu taşınmaz 1986 yılında baraj göl suları altında kalmıştır, bu tarihten önce 27.07.1986 tarihinde kadastro mahkemesince taşınmaz başında yapılan keşifte davacı ile mirasbırakımı tarafından tespitten geriye doğru 20 yıldan fazla süre ile kültür arazisi olarak kullandığı bildirilmiş ziraat bilirkişisi de taşınmazın kültür arazisi olduğunu bildirmiştir.Mahkemece kadastro mahkemesince toplanan delillere göre davanın kabulüne karar verilmesi doğrudur...” **Yarg. 8 HD. , E. 2002/4883, K. 2002/5193, T. 27.06.2002** “... Kadastro mahkemesince taşınmazın su altında kalmadan önceki durumu belirlenmediği gibi deliller de toplanmamıştır.Taşınmazın su altında kalmasından sonra dinlenen yerel bilirkişi ve tanık beyanlarına göre karar verilemeyeceği gibi, uzman bilirkişilerin raporuna dayanarak da niteliğinin belirlendiği kabul edilemez...” (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 102-103.)

kamulaştırılması veya su altında kalması anına kadar yirmi yıllık sürenin tamamlanması gerekir.

2. Kanunlar Uyarınca Devlete Kalan Taşınmazlar

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı T.M.K'nın 713/2. maddesi uyarınca olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanma bakımından taşınmaza ilişkin diğer şart kanunlar uyarınca devlete kalan taşınmazlarla ilgilidir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesinde “*kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.*” denilmiştir. Tapulu taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasında, kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlar aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazlar, Osmanlı hanedanından kalan taşınmazlar, mübadeleye tabi tutulan kişilerden kalan taşınmazlar, batıya nakledilen kişilere ait taşınmazlar, miras sebebiyle Devlete kalan taşınmazlar, vakıf taşınmazlarıdır.¹⁵⁷

Suriye uyruklu kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmazları Devlete kalan taşınmazlar değildir. Bu konuda çıkarılan Kararnameler gereğince hazinece el konulmuş olması nedeniyle kazanılması mümkün değildir. Olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmama bakımından kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlara olan benzerlikleri dolayısıyla bu taşınmazlar da tezimizde incelenecektir.

a. Emval-i Metruke Kanunları Uyarınca Firari ve Mütegayyip Kişilerden Kalan Taşınmazlar

Kaçak ve yitik kişiler olarak da adlandırılan firarî ve mütegayyip kişiler, Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı döneminde düşmanla işbirliği yapmış veya askerlik hizmetini yapmaktan kaçmış kişilerdir.¹⁵⁸ Emval-i Metruke Kanunları olarak adlandırılan bir dizi kanun ve nizamname ile bu kişilerin malları emval-i metruke

¹⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.437-440; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 109.

¹⁵⁸ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 114.

(terk edilmiş mallar) kapsamında kabul edilerek tasfiye edilmiştir. Ancak, usulüne uygun ülkeden ayrılanlar ile Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra yurt dışına çıkanların malları ise bu kapsamda değerlendirilmemiş ve el konulmamıştır. Cumhuriyet döneminde bu kimselerin malları ile ilgili olarak yeni düzenlemeler yapılmış, ilânlar ve davetiyeler çıkarılmıştır. Bu davete uyarak ülkeye geri dönenlerin malları iade edilmiş, Ülkeye dönmeyenlerin malları ise, 1928 yılına kadar emanette tutulmuş, bu tarihten sonra bütçeye gelir kaydedilmiştir.¹⁵⁹

13 Eylül 1331 tarihli (26.09.1915 tarih) “*Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlûbatı Metrûkesi Hakkında Kanun-u Muvakkat*” ile bu Kanun’un bazı maddelerinin ve 20 Nisan 1338 tarihli Emval-î Metrûke Kanunu’nu değiştiren 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı Kanunla kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazların Hazineye intikal ettiği belirtilmiştir.¹⁶⁰

Emval-i Metruke kanunlarının Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi’nin, 22.4.1963 tarih ve E. 1963/41, K. 1963/94 sayılı kararında:¹⁶¹

“...Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 6 Ağustos 1340 (1924) tarihinden önce firari ve mütegayyip duruma giren veya başka mahalle nakledilmiş bulunan bir kimsenin mallarının mülkiyeti, bu duruma girdiği tarihten itibaren, dosyasında o tarihte alınmış bir vaziyet kararı olsun, olmasın, ilgisine göre Maliye veya Evkaf uhdesine kanun uyarınca geçmiş bulunmaktadır. Bu itibarla böyle bir şahsın, firari veya mütegayyip olup olmadığının tesbiti işine 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başlanmamış ve bu tarihten önce bir vaziyet kararı verilmemiş olması, esasen bu tarihten önce kanun gereğince ilgili hazine uhdesine geçmiş olan mallarının hukukî durumu üzerinde hiç bir etki yapamaz. Bu bakımdan 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başka yere nakledilmiş veya firar veya tegayyüp eylemiş bir kimsenin malı, bu tarihten evvel Hazineye veya Vakıflar idaresine bir kanunla geçmiş bulunduğundan, bu tarihten sonra bu durumun belirtilmesi maksadıyla yapılan işlemler, gayrimenkul

¹⁵⁹ Veysel Başpınar, *Eşya Hukuku ve Yargı Kararları Açısından Emval-i Metruke*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, sayı: 1, 2012, s. 61.

¹⁶⁰ Sapanoğlu, *Tapulu Taşınmaz*, s. 114; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *a.g.e.*, s.437; Başpınar, *a.g.e.*, s.69.

¹⁶¹ Kararın tam metni için bkz. *AYMK., E. 1963/41, K. 1963/94, T. 22.04.1963*, RG. T.31.07.1963, Sy. 11468.

mülkiyetinin bu idarelere geçirilmesini değil, vaktiyle tahakkuk etmiş bulunan intikal muamelesinin belirtilmesi amacını gütmektedir... Sonuç olarak 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun 1 ve değişik 2 nci maddeleriyle 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi hükümlerinin, Danıştay'da açılmış bulunan davanın konusu bakımından Anayasaya aykırı olmadığına...” denilmek suretiyle Anayasaya aykırılık talebi kabul edilmemiştir. Bu nedenle Emval-i Metruke kanunları 15 Mayıs 1331 (1915) tarihi ile Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 6 Ağustos 1924 tarihleri arasındaki kaçak ve yitik kişi durumuna düşmüş kişilerin taşınmazları hakkında uygulanabilir. Buna karşılık 6 Ağustos 1924 tarihinden sonra buldukları yeri terk edenler kaçak ve yitik kişi kapsamına alınarak, taşınmazları Emval-i Metruke kanunları kapsamında değerlendirilemez.¹⁶²

Kaçak ve yitik kişilerden kalan tapulu taşınmazlar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 27.01.1954 tarih, 1951/8 Esas, 1954/2 Karar sayılı ilamında: ¹⁶³ “...*Tapuda kayıtlı olup firari veya mübadil eşhastan hasbelkanun hazineye intikal eden gayrimenkuller, Medeni Kanununun 639 uncu maddesinin ikinci fıkrasında tasrih edilen gayrimenkuller mahiyetinde olmadığından ve sözü geçen fıkrada gösterilen vasıfları ve unsurları haiz bulunmadığından işbu gayrimenkullerin nizasız ve fasılasız yirmi sene ve daha fazla müddetle ve malik sıfatıyla yedinde bulunduran kimse tarafından iktisap edilemeyeceğine ve bu gibi gayrimenkuller hakkında Medeni Kanununun 639 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iktisabi müruru zaman cereyan etmiyeceğine...*” denilmek suretiyle bu kişilerin taşınmazlarının zamanaşımı ile kazanılamayacağı belirtilmiştir. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 19.06.1957 tarih, 1957/6 Esas, 1957/24 Karar sayılı ilamında kaçak ve yitik kişiler veya mübadillerden kalan tapusuz taşınmazlara hazinece usulü dairesince el konulmamışsa bu tapusuz taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği karar vermişti.¹⁶⁴

26.07.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun 20. maddesi ile değişik 766 sayılı Tapulama Yasası'nın

¹⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.437; Başpınar, **a.g.e.** , s.83.

¹⁶³ **YİBK.**, E. 1951/8, K. 1954/2, T. 27.01.1954 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁶⁴ **YİBK.**, E. 1957/6, K.1957/24, T.19.06.1957 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

33/son maddesine göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile Kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkuller -tapuda kayıtlı olsun veya olmasın- kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceği belirtilmiş, aynı Kanunun ek maddesiyle de, Tapulama Kanununun 33/son maddesinin, 1617 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 26.7.1972' den önce açılmış davalara da uygulanacağı belirtilerek, tapusuz taşınmazdaki kazanma yasağı geriye doğru yürütülmüştür. Artık 1617 sayılı Kanununla değişik 766 sayılı Tapulama Yasası'nın, 33/son maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesi karşısında tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir.¹⁶⁵

Emval-i Metruke mevzuatında herhangi bir kişi, grup, cemaat, din, mezhep veya ırk adı geçmemektedir. Aynı şekilde mevzuatta Devletin bir bölgesi de esas alınmış değildir. Dolayısıyla, mevzuatta öngörülen şartlara uyan herkes (Türk asıllı tebaa) bu kapsamda bulunmaktadır.¹⁶⁶ Ancak Yargıtay son yıllarda yerleşen içtihatlarında kaçak ve yitik kişi kavramına sadece Ermeni asıllı kişilerin girdiğini, Ermeni milletine mensup olmayan Süryani, Rum, Yahudi ve Bulgarların kaçak ve yitik kişi sayılmayacağını kabul etmektedir.¹⁶⁷

Kanaatimizce Emval-i Metruke mevzuatında herhangi bir kişi, grup, cemaat, din, mezhep veya ırk adı geçmediğinden Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sırasında düşmanla işbirliği yapmış veya askerlik hizmetini yapmaktan kaçmış olup 13 Eylül 1331 tarihli (26.09.1915 tarih) "*Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlûbatı Metrûkesi Hakkında Kanun-u Muvakkat*" ile bu Kanun'un bazı maddelerinin ve 20 Nisan 1338 tarihli Emval-i Metrûke Kanunu'nu değiştiren 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı Kanun gereğince, malları emval-i metruke kabul edilerek tasfiye edilen Ermeni asıllı kişiler dışındaki kimseler de kaçak ve yitik

¹⁶⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 748; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 116; Başpınar, **a.g.e.** , s.90.

¹⁶⁶ Başpınar, **a.g.e.** , s.88.

¹⁶⁷ **Yarg.** , **HGK.** , **E. 2005/8-512, K. 2005/535, T. 28.09.2005** "...Emvali Metrûke Kanunları olarak nitelenen kanunların uygulanması suretiyle taşınır ve taşınmaz malları tasfiyeye tabi olan gerçek ve tüzel kişilere, firari ve mütegayyip kişiler denilir. Bu deyim ile bilhassa vaktiyle Türk vatandaşı olan Ermeni asıllı kişiler anlatılmak istenmiştir. Bu nedenle Ortodoks dininden olan Türk uyruklu Rumlar, Bulgarlar, Süryani Cemaatına mensup kişiler firari ve mütegayyip kişi sayılmazlar..." Benzer yönde **Yarg.** , **HGK.** , **E. 2008/14-576, K. 2008/555, T. 24.09.2008** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

kişiler olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle Yargıtay'ın sadece Ermeni milletine mensup olanları kaçak ve yitik kişi sayması yönündeki kararları yerinde değildir.¹⁶⁸

Milli mücadeleden önce geçerli bir hukuki ilişkiye dayanılarak Türk vatandaşlarına geçmiş olan bir taşınmaz, kaçak ve yitik kişilerden kalan yerlerden sayılmaz. Kaçak ve yitik kişiye ait taşınmazın 1915 tarihinden önce bu kişilerden satın ve devir alındığı iddiasının “*muvaazadan ari*” yani noter veya resmi makam önünde düzenlenen belge ile ispat edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁹ Yargıtay bir kararında Arap harfleri ile yazılmış yırtık bir senedi muvaazadan ari bir belge olarak değerlendirmemiştir.¹⁷⁰

Kaçak ve yitik kişilerden emval-î metrûke olarak Hazine'ye kalan taşınmazların, satış, bağış, takas, dağıtım, tahsis, iskân veya benzeri yollardan biri ile Hazine mülkiyetinden çıkması, başka bir kişiye geçmesi durumunda kazanma yasağı kalkar. Böyle bir taşınmazın Hazine ile ilgisi kalmadığından olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür.¹⁷¹

Kaçak ve yitik kişilerin Türkiye'den kaçışından ve mallarının tasfiyesinden sonra geride kalan Türk vatandaşlığını koruyan kişiler ve mirasçıları kaçak ve yitik kişi sayılmayacağından, hak kaybına yol açılmaması için tapuda kayıtlı kişinin kaçak ve yitik kişi olup olmadığının titizlikle araştırılması gerekmektedir.¹⁷²

¹⁶⁸ Nitekim **Yarg. , HGK., E. 1974/8-1595, K. 1975/416, T. 26.03.1975** sayılı kararında “...Nizalı taşınmazın firari Rumlardan metrûk olduğu anlaşılmaktadır. 19.7.1972 gün ve 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunu'nun 20. maddesi ile değişik 766 sayılı Tapulama K.nun 33. maddesinin son fıkrası hükmünce bu gibi yerler tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz...” demek suretiyle firari Rumları, kaçak ve yitik kişi saymıştır. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası)

¹⁶⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 117.

¹⁷⁰ **Yarg. , 8. HD. , E. 1989/20529, K. 1989/15109, T. 19.12.1989** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 128.)

¹⁷¹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 116; Başpınar, **a.g.e. , s.84-85**; Benzer yönde **Yarg. , 8. HD. , E. 2006/4479, K. 2006/4912, T. 13.07.2006** “...Kural olarak kaçak ve yitik kişilerden Hazineye kalan taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, bu nitelikteki taşınmazların iskan çalışması sonucunda dağıtım tabi tutulması durumunda kazanma şartlarının tamamlanması ile zilyetlik yoluyla kazanılması mümkündür...” (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 116 .)

¹⁷² Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 114.

Yargıtay, tapu malikinin adının yabancı bir isim olmasının bu taşınmazın emval-i metruke taşınmazlarından olduğunu göstermeyeceğini bu hususun araştırılmasını aramaktadır¹⁷³

b. Mübadeleye Tabi Tutulan Kişilerden Kalan Taşınmazlar

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

Rum halkının değişimi için Yunanistan ile 1923 yılında imzalanan anlaşmaya göre Türkiye sınırları içindeki Rum halkı ile Yunanistan'da bulunan Müslüman halk değişime tabi tutulmuş fakat İstanbul'da yaşayan Rumlar ile Batı Trakya'da oturan Müslümanlar değişimden muaf tutulmuştur. Daha sonra çıkarılan kanunlar ile bu mübadeleye tabi tutulan kişilerin mallarının devlete geçtiği belirtilmiştir. Fakat Mübadele Komisyonu 1934 yılında aldığı kararla; İmroz ve Bozcaada'da yaşayan halkın değişime tabi tutulmadığını belirtmiştir. Bu nedenle buradaki taşınmazlar Devlete kalmadığından kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilir.¹⁷⁴

Mübadil Rumlardan kalan tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılıp kazanılmayacağı yukarıda açıklandığı üzere Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 27.01.1954 tarih, 1951/8 Esas,1954/2 Karar sayılı kararı ile çözüme kavuşturulmuş ve bu kişilerin taşınmazlarının zamanaşımı ile kazanılmayacağı belirtilmiştir. 1617 sayılı Kanununla değişik 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33/son maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesi karşısında tapuda kayıtlı olsun veya olmasın mübadeleye tabi tutulan kişilerden kalan

¹⁷³ **Yarg. , 1. HD. , E. 1992/366, K. 1992/7671, T. 04.06.1992** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 126-128.)

¹⁷⁴ **Yarg. , 8 HD. , E. 2000/1173, K. 2000/2744, T. 04.04.2000** "... Muhtelit Mübadele Komisyonu tarafından verilen 30.05.1934 günlü kararda Bozcaada ve İmroz Adalarının zorunlu mübadeleye ilişkin 30.01.1923 günlü Mukavele ve Ankara Mukavelesi ile öngörülen tasfiyeye tabi olmadığı, bu adadaki Yunan uyruklu kişilere ait taşınmaz mallar hakkında Mukavele hükümleri uygulanmayacağı açıklanmıştır. Açıklanan bu esaslar karşısında dava konusu taşınmaz Kanunlar uyarınca Devlete kalan yerlerden değildir. Bu nedenle bu tür bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyetlikle edinilmesi mümkündür..." (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 144.)

taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir.¹⁷⁵

Kaçak ve yitik kişilerde olduğu gibi mübadil Rumlardan Hazine'ye kalan taşınmazların, satış, bağış, takas, dağıtım, tahsis, iskân veya benzeri yollardan biri ile Hazine mülkiyetinden çıkması, başka bir kişiye geçmesi durumunda kazanma yasağı kalkacağından koşulları olduğu takdirde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür.¹⁷⁶

Yargıtay bir kararında, Mübadil Rumlardan kalan bir taşınmazın mübadeleden ve mülkiyetinin Hazineye intikalinden önce Rum maliki tarafından herhangi bir kimseye satılmış olması halinde satışın tarafların gerçek iradesini yansıtan ve noter tarafından düzenlenmiş veya onanmış "muvazaadan ari" bir belge ile ispatı gerektiği, böyle bir belgenin yokluğu halinde satın alma iddiasının tanıkla ispat edilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁷⁷

Bulgaristan ile 18.10.1925 tarihinde imzalanan Anlaşmaya göre ise, 18.10.1912 - 18.10.1925 tarihleri arasında Türkiye'den Bulgaristan'a göç eden Bulgarların İstanbul dışındaki illerde bıraktığı taşınmazlar Türk hükümetine geçmiştir. Burada sözü edilen ve mülkiyeti Devlete intikal eden taşınmazlar özel kişilere ait taşınmazlardır.¹⁷⁸ Mülkiyeti Devlete geçen bu taşınmazların da olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.¹⁷⁹ Mübadil Rumlara ilgili

¹⁷⁵ **Yarg. , 8 HD. , E. 1991/20391, K. 1992/16940, T. 23.12.1992** "...Bilindiği gibi firari ve mütegayyip kişilerle, mübadil Rumlardan kalan mallar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez. Mübadil Rum'lar, Lozan antlaşması ve diğer antlaşmalar gereğince, mübadeleye tabi olan Rum Ortadoks Dini'nden Türk vatandaşlarıdır..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁷⁶ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 134.

¹⁷⁷ **Yarg. , 8 HD. , E. 1993/8937, K. 1994/12406, T. 03.11.1994** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 142.)

¹⁷⁸ Ozanalp, **a.g.e.**, s. 466.

¹⁷⁹ **Yarg. , 16 HD. , E. 1990/4333, K. 1990/16975, T. 06.12.1990** "...Türkiye ile Bulgar Krallığı arasında 18.10.1925'de imzalanan, 24.5.1928 tarih ve 1341 sayılı Kanunla onaylanan antlaşmaya göre, 18.10.1912 ve 18.10.1925 tarihleri arasında Türkiye'den Bulgaristan'a göç eden Bulgarlar'ın İstanbul hariç diğer illerde terkettikleri taşınmazlar Türk Hükümeti'ne geçmiştir. Böyle olunca; sözü edilen tarihler arasında Türkiye'den Bulgaristan'a göç eden Bulgarlar'ın İstanbul hariç diğer illerdeki terkettikleri taşınmazlar, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18 /son maddesi hükmünce, kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmazlardan olup, kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilmeleri olanaksızdır. Onaylanan antlaşmanın yukarıda belirtilen açık hükmü karşısında, 18.10.1912'den önce veya 18.10.1925 tarihinden sonra Türkiye'den Bulgaristan'a ya da başka bir ülkeye göç eden Bulgarlar'ın Türkiye'deki taşınmazları hakkında Kadastro Kanununun 18 /son maddesinin uygulanması söz konusu olamaz. Bu durumda, Bulgar olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan Uzun Mitro'nun Türkiye'den hangi tarihte nereye göç ettiği araştırılıp saptanmak ve sonucuna göre

açıklamalar mübadeleye tabi tutulan Bulgarlardan kalan taşınmazlar için de geçerlidir.

c. Batıya Nakledilenlere Ait Taşınmazlar

Ülke düzeninin sağlanması bakımından yürürlükten kaldırılan 2510 sayılı İskan Kanunu'na göre, doğudaki yasak ve idareten boşaltılmış bölge halkından olup da, batıya nakledilenlere ait taşınmazların mülkiyeti devlete intikal etmiştir. Batıya nakledilenlerin yasağının kalkması nedeniyle, geriye döndüklerinde kendileri tarafından veya hükümetçe tasfiye edilmeyen malları üzerinde tasarrufla bulunabilecekleri İskân Kanununa 5098 sayılı Kanunla eklenen geçici 1. madde ile kabul edilmiştir.¹⁸⁰

Tasfiye edilmeyen tapusuz taşınmazlar hakkında kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak tescil davası açılabilir. Fakat hükümetçe tasfiye edilen malların artık kanun gereği devlete kalan taşınmaz kabul edilmesi nedeniyle zilyetlik ile kazanılmaları mümkün değildir.¹⁸¹

d. Miras Sebebiyle Devlete Kalan Taşınmazlar

4721 sayılı TMK'nın 501. maddesinde “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer*” denilmek suretiyle mirasçı bırakmadan ölen kişinin son mirasçısının Devlet olacağı belirtilmiştir. Mirasın Devlete geçmesi mirasın birinci, ikinci ve üçüncü derece mirasçısının bulunmamasına bağlıdır. Yine 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunu'nun 20/3. maddesinde “*Türkiye 'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır*” denilmek suretiyle

karar verilmek gerekirken...” (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası) **Aksi Yönde Yarg. , 8 HD. , E. 1991/13495, K. 1992/10357, T.03.06.1992** “... Bulgarlar firari ve yitik kişi sayılamaz. Bulgarlar ayrıca mübadil kişilerden de sayılmaz. O itibarla Bulgarlara ait yerlerin Hazineye kalacağı hakkında yasalarda açık bir hüküm bulunmamaktadır...” (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 125.)

¹⁸⁰ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 145.

¹⁸¹ **Yarg. , HGK. , E. 2002/7-103, K. 2002/127, T.27.02.2002** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

mirasçı bırakmadan ölen yabancılara ait taşınmazların da Devlete kalacağı düzenlenmiştir.¹⁸²

4721 sayılı TMK'nın 588. maddesinde ise; "*Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin mal varlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da mal varlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesinin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir*" denilmiş ve ikinci fıkrasında ise; "*Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilan süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa aksine hüküm bulunmadıkça gaibin mirası Devlete geçer*" ibaresine yer verilmiştir. Bu maddeyle de mirasçısı bulunmayan gaip kişinin mirasının Devlete geçeceği düzenlenmiştir.

1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceğine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmamaktaydı. 26.07.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun 20. maddesi ile değişik 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33/son maddesi ile *kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkullerin tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceği* düzenlenince, maddede geçen "*kanunlar*" sözcüğünün kapsamına sadece bir taşınmazın mülkiyetinin Devlete geçişini düzenleyen özel kanunların mı gireceği yoksa Medeni Kanun gibi mülkiyetin devlete geçişini düzenleyen genel kanunlardaki hükümlerin de girip girmeyeceği tartışılmış, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹⁸³ verdiği bir kararla sayılı 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33/son maddesindeki "*kanunlar*" deyimini ile özel kanunlar yanında Medeni Kanun gibi genel kanunların da amaçlandığını belirtmiştir.¹⁸⁴

Kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazların zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağına ilişkin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18. maddesi ile ilgili gerekçenin son fıkrasında "*bu maddede yer alan, kanunlar uyarınca Devlete kalan*

¹⁸² Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 148.

¹⁸³ Ancak, kararda Ozanalp ve Düzceer Medeni Kanun'un genel kanun olduğu, bu maddede kastedilenin özel kanunlar olduğu gerekçesi ile karşı oy kullanmışlardır. Bkz. **Yarg. , HGK. , E.1982/8-97, K. 1984/514, T. 09.05.1984.** (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁴ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 108-110; Kılıç, **a.g.e.** , s.741.

gayrimenkuller kapsamı içinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsendiği gibi MK'nın 448. (TMK.m. 501)maddesinin de bulunduğu açıklandığında yarar görüldüğü” denilmek suretiyle artık “kanunlar” deyiminden özel kanunlar yanında Medeni Kanun gibi genel kanunların da bu kapsamda olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁵

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, mirasçı bırakmadan ölen kişinin Devlete geçen tapulu veya tapusuz taşınmazları olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağı belirtilmiştir.¹⁸⁶

Ancak, tapulu taşınmazın murisin ölümü ile son mirasçı sıfatıyla Hazineye geçişinden önce, zilyedin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesinde öngörülen iktisap koşullarını yerine getirmesi halinde, bu taşınmazın Hazineye intikalinden önce tapu hukuki kıymetini yitirdiğinden zilyedin bu taşınmazı adına tespit veya tescil ettirme hakkı bulunmaktadır.¹⁸⁷ Örneğin tapulu taşınmaz maliki muris (A) 1980 tarihinde ölmüş ve tek mirasçı olarak oğlu (B)'yi bırakmış, (B) de tapuda intikal yaptırmadan 2003 yılında ölmüş olsun, üçüncü kişi (C) bu taşınmazı muris (A)'nın öldüğü 1980 tarihinden itibaren davasız, aralıksız, malik sıfatıyla yirmi yıldan fazla süre ile kullanırsa, (B)'nin ölümünden önce 2000 yılında, zilyet (C) lehine iktisap koşulları olduğundan muris (A)'nın son mirasçısı Hazine olsa da, zilyet (C)'nin bu taşınmazı adına tespit veya tescil ettirme hakkı bulunmaktadır.

e. Osmanlı Hanedanından Kalan Taşınmazlar

Osmanlı Hanedanından kalan taşınmazlar da 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18. maddesinde amaçlanan kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlardır. 03.03.1924 Tarihli 431 Sayılı *Hilafetin İlgasına ve Hanedanı*

¹⁸⁵ Kılıç, a.g.e. , s.742.

¹⁸⁶ **Yarg. , 8. HD. , E. 2012/2280, K. 2012/9007, T. 11.10.2012** “... Kayıt malikinin ölümü ile murisin terekesi TMK.nun 501. maddesi gereğince doğrudan ve kanunlar (3402 s. KK. m. 18) gereği Hazineye intikal edeceğinden, dava konusu taşınmazın kazanmayı sağlayan zilyetlikle edinilmesi mümkün değildir...” Benzer yönde **Yarg. , 8. HD. , E. 2007/5351, K. 2007/5517, T. 15.10.2007** “Durmuş'un 12.05.1960 tarihinde öldüğü ve geriye tek mirasçısı Kıymet'i bıraktığı, Kıymet'in de 03.05.1975 tarihinde mirasçısız ölümü ile terekesinin Hazine'ye kaldığı anlaşılmıştır. TMK'nın 501. maddesine göre, mirasçı bırakmadan ölen kişinin terekesi Devlete kalır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. maddesine göre de, kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmaz malların zamanaşımı yolu ile kazanılması olanaksızdır...” (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁷ Kılıç, a.g.e. , s.742.

Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanunun 8. ve 10. maddelerine göre Osmanlı padişahlarına ait tüm taşınmazlarla birlikte eski Hazineye ait tüm araziler Devlete geçmiştir.¹⁸⁸ Bu nedenle Osmanlı Hanedanına ait taşınmazlar kanunlar uyarınca Devlete intikal eden taşınmaz hükmünde olduğundan olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir.

431 sayılı Kanunun yayım tarihinden önce ölen padişahlara ait taşınmazların da bu Kanun kapsamında Devlete intikal edip etmediği konusunda farklı uygulamaların bulunması üzerine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 06.02.1946 tarih, 1945/15 Esas,1946/4 Karar sayılı ilamı¹⁸⁹ ile 431 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hayatta olan padişahların tapulu taşınmazlarının bu kanun kapsamında Hazineye geçtiği, ancak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihinden önce ölmüş olan padişahlara ait tapulu taşınmazlar ölümle mirasçılara geçmiş olduğundan 431 sayılı Kanunun 8. maddesinin, bu Kanundan önce ölmüş olan padişah II. Abdulhamid'in tapulu taşınmazlarını kapsamadığı ve Hazineye intikal etmediğine hükmetmiştir.

Ancak, TBMM'nin 02.05.1949 tarihli ve 245 sayılı Yorum Kararı¹⁹⁰ ile; 431 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hayatta bulunsun veya bulunmasın Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş herhangi bir kimse adına Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tapuda kayıtlı olan taşınmazların bu Kanunun 8. maddesi gereğince millete intikal ettiğine karar vermiştir. Böylece 06.02.1946 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı kalmamıştır.¹⁹¹

16.06.1952 tarihli 5958 Sayılı Kanun ile Osmanlı Hanedanın kadın üyelerine, 15.05.1974 tarihli 1803 Sayılı Kanun ile de erkek üyelere Türkiye'ye geri dönme ve taşınmaz edinme hakkı verilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 17.04.1957 tarih, 1957/5 Esas,1957/5 Karar¹⁹² sayılı kararı ile Türkiye'ye gelen ve

¹⁸⁸ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 112.

¹⁸⁹ **YİBK., E. 1945/15, K. 1946/4, T. 06.02.1946** "... Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına dair olan 431 numaralı kanunun (Osmanlı İmparatorluğunda Padişahlık etmiş kimselerin tapuya merbut emvali gayrimenkuleleri millete intikal etmiştir) hükmünü ihtiva eden sekizinci maddesini, bu kanunun yürürlüğe konmasından evvel ölmüş Padişahların hayatlarında tapuya bağlı ve şahıslarına ait olan gayrimenkullere teşmil etmeye imkan yoktur..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁹⁰ Bkz. RG.,T.07.05.1949 , S. 7201.

¹⁹¹ Düzceer, **a.g.e.** , s.463.

¹⁹² **YİBK., E. 1957/5, K.1957/5, T.17.04.1957** "...5958 sayılı kanundan istifade ederek Türkiye'ye gelen ve Türk vatandaşlığına kabul edilen Osmanlı Hanedanı'nın kadın azasına ait olup 431 sayılı

Türk vatandaşlığına kabul edilen Osmanlı hanedanının kadın üyelerinin, 431 sayılı Kanunun 7. maddesiyle tasfiyesi öngörülen fakat henüz tasfiyesi gerçekleştirilmemiş olan taşınmazlar hakkında tasarruf ve dava haklarının mevcut olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay, Osmanlı hanedanlarına ait taşınmazların, kamu malı olarak millete geçtiğinden Medeni Kanunun olağanüstü zamanaşımına ilişkin hükümlerine göre kazanılamayacağını hükme bağlamıştır.¹⁹³

f. Vakıflara Ait Taşınmazlar

Vakıflar, 4721 sayılı TMK'nın 101. Maddesinde; *gerçek veya tüzel kişilerin, yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları* olarak tanımlanmıştır.

Eski Medeni Kanun'dan önce vakıflar, vakfedilen malın cinsi, yararlanma şekli, malın mülkiyetine ve yararlanan kişilere göre çeşitli isimlerle anılmıştır. Bunlardan en önemlileri icareteynli ve mukataalı vakıflardır.

İcareteynli (iki kiralı) vakıfta, tasarruf sahibi, gerçek kıymetine yakın ya da eşit olarak peşin bir kira bedeli ödemekte, ayrıca yıl sonu cüz'i bir kira bedeli daha ödemektedir. Peşin ödenen bedel ile taşınmaz üzerinde yer alan bağ ve bahçeler, binalar vb. unsurlar yeniden yapılmakta ve bu haliyle yararlanana devredilmektedir. Taşınmazın mülkiyeti vakıfta kalmakta, buna karşılık sınırsız bir süre için yararlanma hakkı tasarruf sahibine ve onun ölümünden sonra intikal hakkı mirasçılara geçmektedir. Peşin ve her yıl alınan icarei müeccele nedeni ile bu usule "iki icare" anlamına gelen icareteyn adı verilmiştir.¹⁹⁴

kanunun 7 inci maddesiyle tasfiyesi derpiş olunan ve fakat henüz tasfiye edilmemiş bulunan gayrimenkuller hakkında maliklerinin tasarruf ve dava salahiyetlerinin mevcut olduğuna..." (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

¹⁹³ **Yarg. , 13. HD. , E. 1998/6840, K. 1998/7984, T.20.10.1998** "...431 sayılı Yasa gereğince padişah'lara ait tapulu taşınmazlar Devlete intikal etmiştir. Bu özel yasa gereğince Devlete intikal eden taşınmazların zilyetlikle iktisabı mümkün değildir..." (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

¹⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Çınar, **Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1-2, 2011, s.108. ; Özmen/Çorbalı, **a.g.e. , s. 471;5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. Maddesinde icareteynli vakıf: "Değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralananan vakıf taşınmazlarını ifade eder"** şeklinde tanımlanmıştır.

Mukataalı vakıfta, taşınmaz üzerine yapılan binaların, dikilen ağaçların çeşitli nedenlerle zarar görmesi (yangın, sel vb.) ve vakfin kendi imkânlarıyla bunu tamir edememesi, eski hale getirememesi gerekmektedir. Vakıf, söz konusu eserlerin eski hale getirilmesi, ağaçların dikilmesi, binanın onarılması karşılığında mülkiyetini kendi üzerinde tutarak kullanım (yararlanma) hakkını süresiz olarak mutasarrıfa ölümü ile de mirasçılara geçirmektedir. Mutasarrıf, onarımı ve bakımı yapmayı ayrıca cüz’i bir kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir.¹⁹⁵

Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 26. maddesinde “*Bu kanunun neşrinden sonra vakıf mallar mukataaya ve icareteyne bağlanamaz*” denilmek suretiyle yeniden icareteynli veya mukataalı vakıf kurulması imkânına son verilmiştir. Gerek mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gerekse, 5737 sayılı yeni Vakıflar Kanununda eski vakıfların icareteyn ve mukataaya bağlanmış olan taşınmazlarının taviz bedellerinin ödenmesi koşulu ile tasfiye edileceğini yani özel mülke konu olabileceği belirtilmiştir.¹⁹⁶

Vakıf taşınmazlarının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanununda ilke olarak kabul edilmiş ve bu kanununun 41. maddesinde “*Kanuni Medenideki müruruzaman hükümleri vakıf mallar hakkında da tatbik olunur*” denilmiş, aynı Kanunun 8. maddesi ile de *vakıfların doğrudan doğruya hayrattan*¹⁹⁷ olan vakıf taşınmazlarının zilyetlikle kazanılması istisna edilmiştir. Ancak 13.07.1967 tarihinde kabul edilen 903 sayılı Kanunla, 743 sayılı

¹⁹⁵ Çınar, **a.g.e.**, s.109; 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 3. Maddesinde **Mukataalı vakıf**: “Zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁹⁶ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 18. maddesine göre tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilir. Bu kanun hükümleri gereğince taviz bedelinin tamamı ilgili vakıf adına ödenmedikçe, taşınmaz üzerindeki temlik tasarruflar tapu dairelerinde tescil olunmaz. Benzer hüküm 2762 sayılı eski Vakıflar Kanunu’nun 27. , 28. , 29. Maddelerinde de düzenlenmişti. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere tasfiye edilen vakıflara ait mallardan hayrat niteliğinde bulunmayanların mülkiyetinin tasarruf edene geçmesi için getirilen taviz bedeli, bir anlamda taşınmazın takdiri kıymeti niteliğinde olup taşınmazı kullanan tarafından ödenmesi öngörülmüştür.

¹⁹⁷ Hayrattan olan vakıf taşınmazları, gelir sağlamak amacıyla tahsis edilmeyip, doğrudan doğruya hayri hizmet gerçekleştirmek amacıyla tahsis edilen vakıf taşınmazlarıdır. Bunlar; ibadet yerleri (cami, mescid, namazgah ve medreseler), okullar, imaretler, tekkeler, kütüphaneler, misafirhaneler, köprüler, hastaneler, çeşmeler ve hamamlar gibi doğrudan doğruya hayır kurumu olarak kullanılan yerlerdir. Detaylı bilgi için bkz. Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri**, İstanbul, 1979, s. 710.

eski Medeni Kanuna eklenen 81/B maddesiyle vakıf taşınmazlarının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması yasaklanmıştır. O dönemde Medeni Kanun'daki yasaklayıcı hükmün sadece Medeni Kanun'a tabi vakıflara mı uygulanacağı yoksa Vakıflar Kanunu'na tabi vakıfların hayrattan olmayan taşınmazlarının da yasak kapsamına girip girmediği tartışılmış, Vakıflar Kanunu'na tabi vakıflara ait hayrattan olmayan taşınmazların da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamayacağı kabul edilmiştir.¹⁹⁸ 903 sayılı Kanunda kazanılmış hakları ortadan kaldıran daha doğrusu bu kanunun geriye yürütüleceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından 13.07.1967 tarihine kadar olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanma şartları oluşan kişilerin hakları saklıdır.¹⁹⁹

Bunlardan ayrı olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 04.03.1959 tarih, 1959/2 Esas,1959/15 Karar sayılı ilamında:²⁰⁰ “...*Tapu kaydında adı geçen ve 20 sene evvel öldüğü iddia edilen şahıs gayrimenkulun icareteynli olarak mutasarrıfidir. Mutasarrıfın gayrimenkul üzerindeki hakkı (mülkiyet) nevinden değildir. Mutasarrıfa gayrimenkulun maliki denilemez ve gayrimenkulun mülkiyet hakkı, tapu sicillinde bahsi geçen vakfa ait bulunmaktadır; tapu sicillinden malikin belli bir vakıf olduğu açıkça anlaşılmaktadır. O halde bu gibi gayrimenkuller hakkında Medeni Kanunun 639 /2. maddesinde yazılı (Tapu sicillinden maliki kim olduğu anlaşılamayan) veya (Yirmi sene evvel vefat etmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan) şartları gerçekleşmemiştir. Bu itibarla :Tapuda mutasarrıfı uhdesinde mukayyet ve belli bir vakfın icareteynli malı olduğu tapu sicillinden anlaşılan gayrimenkul mutasarrıfı 20 sene evvel vefat etmiş olsa dahi o gayrimenkul hakkında Kanunu Medenin 639/2. maddesinin zilyet lehine tatbik edilemeyeceğine, bu nevi gayrimenkullerin zilyetlikle iktisap olunamayacağına...*” denilmek suretiyle mutasarrıfın mirasçı bırakmadan ölümü üzerine mahlulen vakfına dönen icareteynli taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağı belirtilmiştir. Ancak mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 26 ve devamı maddeleri

¹⁹⁸ Ozanalp a.g.e., s. 383, Düzceer a.g.e., s.128.

¹⁹⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 190; **Yarg. , 16. HD. , E. 2003/4624, K. 2003/5734, T.10.06.2003** “...2762 sayılı Kanunun 41. maddesinde; Kanunu Medenin mururu zamana ilişkin bulunan hükümlerinin vakıf mallar hakkında da tatbik edileceği hükmü yer almıştır. Medeni Kanunun 81/B maddesinde 13.7.1967 tarihinde yapılan ve "Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yolu ile iktisap hükümleri takrib olunmaz" şeklindeki değişiklikle kazanılmış hakları bertaraf edici bir ibare taşımamaktadır. Hal böyle olunca davaya konu taşınmaz doğrudan hayrat vakıflardan bulunmadığına 13.7.1967 tarihinden öncede davalılar yararına zilyetlikle mülk edinme şartları gerçekleştiğine göre vakıflar idaresinin davasının reddine..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

²⁰⁰ **YİBK., E. 1959/2, K.1959/15, T. 04.03.1959** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

gereğince tasfiye edilmesi sonucu mülkiyeti mutasarrıfı veya mirasçılara geçen taşınmaz malların vakıfla bağlantısı kesilmiş olacağından Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.03.1959 tarih, 1959/2 Esas,1959/15 Karar sayılı ilamının bu taşınmazlar hakkında uygulama imkanı bulunmamaktadır.²⁰¹

Gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 117. maddesinde ve gerekse 27.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 23. maddesinde "*Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz*" şeklindeki düzenlemeler ile daha önceki çelişkili durum (mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 41. maddesi ve 4721 sayılı TMK'nın 117. maddesi) sona ermiştir. Artık yürürlükteki kanunlar uyarınca vakıflara ait taşınmazların hayrattan olup olmadığına bakılmaksızın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir.²⁰²

g. Suriye Vatandaşlarına Ait Taşınmazlar

Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlar kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlardan değildir. Ancak buldukları hukuki statü ve çıkarılan bir kısım kararname ile Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlara sınırlama getirilmesi ve Hazinece el konulması nedeniyle bu bölümde incelenecektir.

Hatay ilinin 1939 yılında Anavatana katılmasından sonra Türk, Suriye ve Lübnan vatandaşlarının taşınmazlarının tasfiyesi hususunda sorun yaşanması, Suriye hükümetinin Türk uyruklu kişilerin Suriye'deki taşınmazlarını tasfiye politikası izlemesi ve mülkiyet haklarını kısmen veya tamamen kısıtlamaları üzerine karşılıklı (mukabeleyi bilmisil) ilkesi gereğince 15.06.1927 tarihinde yürürlüğe giren 1062 sayılı *Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyed Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabeleyi Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun'un* verdiği yetkiye dayanılarak Suriye ve Lübnan vatandaşlarına ait taşınmazlar üzerinde bir takım sınırlamalar getiren kararname çıkarılmıştır.²⁰³

²⁰¹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 190.

²⁰² Şölen Külahçı Serengil, **Vakıf Taşınmazlarının Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, 60.4, s.925-926.

²⁰³ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 163; **Yarg. , 8. HD. , E. 1973/5489, K. 1973/7465, T. 17.12.1973** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 171-176.)

Bakanlar Kurulunca çıkartılan 13.01.1939 gün 2/10250 sayılı kararname ile bir çözüm bulununcaya kadar Suriye ve Lübnan vatandaşlarına ait Türkiye'de bulunan taşınmazlarının ipotek ve ferağ olunması yasaklanmış, 14.02.1942 gün 2/17317 sayılı kararname ile Suriye ve Lübnan vatandaşlarına ait taşınmazların haciz konularak satılmaları önlenmiş, bunların kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedelinin Hazine adına emaneten bankada saklı tutulması öngörülmüştür. Daha sonra çıkarılan 29.01.1951 gün 8/12389 sayılı kararname ile 1939 ve 1942 tarihli kararnamelerle *Lübnan vatandaşlarına* ilişkin tedbirler tamamen ortadan kaldırılmıştır. Lübnan vatandaşlarına ait taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasını engelleyen bir düzenleme olmadığından, bu kişilere ait taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür.²⁰⁴

18.11.1957 tarih, 4/9697 sayılı kararname ile Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlar üzerinde inşaat yapmak ve ağaç dikmek suretiyle bu taşınmazların 4721 sayılı TMK'nın 722 vd. maddeleri (MK. m.648-650) uyarınca tescilinin istenemeyeceği, paylı mülkiyet şeklinde olan taşınmazların rızaen taksiminin mümkün olmadığı, ortaklığın giderilmesi sonucu elde edilen Suriye vatandaşına isabet eden paranın Hazine adına emaneten saklanması düzenlenmiştir.²⁰⁵

Bakanlar Kurulunca çıkarılan 01.10.1966 gün ve 6/7104 sayılı kararname ve bunun uygulama şeklini gösteren yönetmelik hükümleri uyarınca da, Suriye vatandaşlarının tapulu ve tapusuz taşınmazlarına Hazinece el konulmuştur. Bu kişiler tarafından yapılan her türlü satış, bağış ve benzeri tasarruf işlemleri geçersiz olup, böyle bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir. Zira bu konuya ilişki çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnameleri

²⁰⁴ **Yarg. , 8. HD. , E. 2005/6651, K. 2005/7232, T. 27.10.2005** "...29.01.1951 gün ve 8/12389 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1939 ve 1942 tarihli kararnamelerin Lübnan uyruklu kişilerle ilgili tedbirler bölümü kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren Lübnan uyruklu kişiler kararnamelerin kapsamından çıkarılmış, bu konuda daha sonra çıkarılan kararnamelerin de kapsamına alınmamışlardır. Bu durumda 1062 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yabancı uyruklu bir kişinin taşınmazının kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilip edinilmeyeceğinin düşünülmesi, edinilecek yerlerden ise iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin eksiksiz olarak toplanıp birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir..."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

²⁰⁵ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 164-165.

kanun hükmünde olduğundan, kanuna aykırı olarak sürdürülen zilyetlik herhangi bir kazanma sağlamaz.²⁰⁶

Yargıtay verdiği kararlarda, 01.10.1966 yılına kadar Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlarda yukarıda anılan düzenlemeler ile tasarruf işleminin yasaklandığını, yapılan satışın geçersiz olduğunu, yine aynı düzenlemeler ile taşınmazların devlet denetimine geçtiğini bu taşınmazlar üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğin sürdürülemeyeceğini, zilyetliğin çekişmesiz ve aralıksız olmadığını belirterek olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile de kazanılamayacağına hükmetmiştir.²⁰⁷ 01.10.1966 yılından sonra ise taşınmazların kanun gereği devlete geçen taşınmaz hükmünde olduğundan kazandırıcı zamanaşımına konu olamayacağını belirtmektedir.²⁰⁸

B. KAYIT SAHİBİNE İLİŞKİN KOŞULLAR

1. Tapu Sicilinden Malikin Kim Olduğunun Anlaşılabilmesi

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı T.M.K'nın 713/2. maddesi uyarınca, *maliki tapu sicilinden anlaşılabilen* bir kişi adına kayıtlı taşınmazın tamamının veya bir parçasının ya da bir payının kanunda öngörülen diğer koşullar altında tasarruf edilmiş olması halinde, tapu hukuki kıymetini yitirir ve zilyedin, adına tespit veya tescil yapılmasını isteme hakkı doğar. Tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşılabilmesi hali, taşınmaz sahibinin kim olduğunun

²⁰⁶ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 165.

²⁰⁷ **Yarg. , HGK. , E. 1991/16-539, K. 1991/624, T. 04.12.1991** "...Suriye uyrukluların malları 1966 yılına kadar devlete geçmemiş ise de bu malların gerek sahibinin iradesi, gerekse iradesi dışında özel kişilere geçmesi önlenmiş, onlara vaziyet edilmiş, üzerlerinde gittikçe artan bir hakimiyet kurulmuş, sonunda da söz konusu kararname ile fiilen el konulmuştur. Diğer bir anlatımla 1.10.1966 tarihinden önce ilerde Devlete geçeceği düşünülerek Suriye uyrukluların malları denetim altına alınmıştır. Açıklanan bu açık maddi olgu karşısında artık çekişmeli taşınmazlar üzerinde kazandırıcı zamanaşımı süresince tasarruf eden kişinin zilyetliğinde Medeni Kanunun 639/1. maddesindeki "malik sıfatı ile zilyet olma" unsurunun bulunduğu söz edilemez. Bu kişi olsa olsa "Hazine şagili" durumundadır. Devletin vaziyet ettiği, hakimiyeti altında bulundurduğu taşınmazlara kişinin malik sıfatı ile zilyet bulunmasına yasal olanak yoktur. Ayrıca Devletin kontrolü altına aldığı, mülkiyeti henüz geçmese dahi bir oranda sahiplendiği bir taşınmaz üzerindeki kişinin zilyetliği "çekişmesiz ve aralıksız" olma niteliğini de yitirir..." (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

²⁰⁸ **Yarg. , 8. HD. , E. 1999/1167, K. 1999/2593, T.22.03.1999** "...01.10.1966 gün ve 6/7104 sayılı kararname Suriye uyruklulara ait taşınmazlara el konulduğunu bildirdiğinden, bu kimselere ait taşınmazlar kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmazlar niteliğini kazandığından 3402 sayılı Kanunun 18/2. Maddesi hükmüne göre tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler..." (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 178-179.)

bilinmesine yarayacak gerekli bilgilerin tapu kütüğünden çıkarılmasının imkânsız olmasıdır.²⁰⁹ Malikin kim olduğunun anlaşılabilmesi aşağıdaki şekillerde söz konusu olabilmektedir.

a. Tapu Sicilinde Yazılı Malikin Bilinmemesi

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 28. maddesine (eski TST m. 25) göre; tapu siciline malikin adı, soyadı, baba adı, edinme sebebi, tarih ve yevmiye numarası yazılır. Tapu malikinin belli, bilinen ve muayyen bir kişi veya kişiler olması gerekir. Ancak bazı durumlarda tapu sicilinde ismi yazılı olan kişinin kimliği müphem (anlaşılabilen) ve kifayetsiz (eksik) olabilir. Örneğin tapu kaydında sadece Ahmet ismi yazılı olmasına rağmen hangi Ahmet olduğu çıkarılamıyorsa malikin tapu sicilinden anlaşılabilmesi söz konusu olur.²¹⁰ Eğer zilyet, taşınmazın malikini tapu kaydından değil de şahsen tanıyor, kazandırıcı zamanaşımı için iyi niyet şartı aranmayacağından dolayı bu taşınmazı kazanabilir. Buna karşılık, tapu kaydındaki Ahmet'in hangi Ahmet olduğu bölge halkı tarafından biliniyorsa veya gerekli dikkat gösterilerek tapu kaydından malik anlaşılabiliyorsa bu durumda kayıt malikinin kim olduğu tapu sicilinden anlaşılacağından, zilyedin kazandırıcı zamanaşımından yararlanarak taşınmazı kazanması söz konusu olamayacaktır.²¹¹

Kayıt malikinin adresinin bilinmemesi veya belirlenememesi, aynı şekilde kayıt malikinin mirasçılarının kimliğinin belirlenememesi halleri de tapu malikinin bilinmeyen kişi olduğunu göstermez.²¹²

²⁰⁹ Yarg. , 8. HD. , E. 2010/6648, K. 2011/3629, T. 23.06.2011 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

²¹⁰ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.16; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 35; Kılıç, **a.g.e.** , s. 323; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 409.

²¹¹ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.16; Yarg. HGK. , E. 1991/8-51, K. 1991/194, T. 10.04.1991 "... Tapuda malik sütununda tek isim yazılı olsa dahi bu isimle kimin kastolunduğu ve böylece taşınmazın kime ait bulunduğu bölge halkı tarafından bilinmekte ise bu koşulun gerçekleştiği kabul edilemez..." (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 39-41.)

²¹² Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 37; Yarg. , 8. HD. , E. 2010/6648, K. 2011/3629, T. 23.06.2011 "...kadaströ tutanağına ve dayanak tapu kayıtlarının içeriğine göre kayıt maliki H. maliki tapu kütüğünden anlaşılabilen kişilerden değildir. TMK'nun 713/2. maddesinde yazılı "... maliki tapu kütüğünden anlaşılabilen kimse..." ile bu kişilerin adreslerinin ve mirasçılarının tespit edilememesi halleri farklı olgulardır. Kayıt malikinin açık adresinin belirlenememesi, bilinmemesi veya mirasçılarının tespit edilememiş olmasından o kişinin bilinmeyen kimse olduğu sonucu çıkarılamaz..."(Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

Yargıtay, tapuda malikin bilinen kişi olup olmadığının tespitinde; tapu kaydının tüm tedavüllerinin, dayanak belgelerinin tapu müdürlüğünden getirilerek nüfus müdürlüğü, resmi daire ve müesseselerden sorulmasını, taşınmazın bulunduğu yerde zabıta araştırması yapılmasını, komşu parsel tutanaklarının getirilerek tespit ve dava tarihindeki maliklerinin dinlenmesini, komşu parsellerin dayanak tapu kayıtlarının ilk tesislerinden itibaren incelenerek dava konusu taşınmazı kime ait olarak gösterdiğinin araştırılmasını, gerektiğinde o yeri iyi bilen yaşlı kimselerden seçilecek yerel bilirkişi ve tanıklardan sorulmasını ve tüm bunlar yapıldıktan sonra objektif esaslara göre kim olduğunun tespit edilememesini aramaktadır.²¹³

b. Tapu Malikinın “Nam-ı Mevhum” Veya “Nam-ı Müstear” Kişi Olması

Gerçekte mevcut olamayan biri adına tapuya tescil edilen taşınmazın da malikinın kim olduğu tapu sicilinden anlaşılmaz. Buna nam-ı mevhum denir.²¹⁴

Ülkemizde, 16 Şubat 1328 (5 Mart 1912) tarihli *Eşhası Hükmiyenin Emval-i Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanun'un* yürürlüğe girmesine kadar tüzel kişilerin taşınmaz mal kazanmasına imkân olmadığından tüzel kişilerin taşınmaz mal kazanma yasağına ilişkin bu evrede, cemaatler ve vakıflar gerçekte var olmayan genellikle azizlerden birinin adını kullanarak taşınmazları tapuya tescil ettirmişlerdir. İşte, nam-ı mevhum olarak nitelendirilen kişiler adına tapu siciline kayıtlı bu taşınmazların maliki tapu sicilinden anlaşılamadığı için olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür.²¹⁵

Nam-ı mevhumdan farklı olarak nam-ı müstear²¹⁶ ise taşınmazın mülkiyeti bir kişi adına tapuya tescil edilmiştir. Nam-ı müsteara temlik muvazaalı olduğu için, gerçek malikin hakkı tapu sicilinden anlaşılamadığından aleniyetten sıyrılmış olur ve

²¹³ Yarg. , 8. HD. , E. 1998/5037, K. 1998/9732, T. 05.10.1998 (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 46-47.)

²¹⁴ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.17.

²¹⁵ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s. 17; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 430; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 35.

²¹⁶ Nam-ı müstear; temsil ettiği kişinin ismini gizleyerek kendi adına ancak temsil ettiği kişi hesabına hareket eden kimseye denir. Geniş bilgi için bkz. Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1956, s. 174; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.382.

temlik tarihinden itibaren taşınmaz olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişli hale gelir.²¹⁷

c. Tapu Sicilindeki Malik Hanesinin Boş Olması

Tapu sicilinin malik hanesinde taşınmazın kime ait olduğuna ilişkin hiçbir bilginin bulunmaması²¹⁸ veya mal sahibinin adının çizilerek yenisinin yazılmaması²¹⁹ halinde de 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c ve 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesi anlamında taşınmazın malikinin kim olduğu tapu sicilinden anlaşılmaz. Böyle bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür.²²⁰

Tapu maliki, mülkiyeti terk niyetiyle adını tapu sicilinden sildirmiş ve bu sebepten yeni bir malik ismi yazılmamışsa, bu durumda taşınmazın kazanılması zamanaşımı yoluyla değil, 4721 sayılı TMK'nın 707. maddesi gereğince işgal yoluyla olacaktır.²²¹

Uygulamada, özellikle paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) şeklinde tapuya kayıtlı bir taşınmazın dava konusu edilen payları yanında hiç kimse adına kayıtlı olmayan paylarına da rastlanmaktadır. Örneğin tapulu taşınmazdaki ½ payın bilinen kişilere ait olduğu belirtilmesine rağmen geri kalan ½ payın kime ait olduğu tapu

²¹⁷ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.17-18; Kılıç, **a.g.e.** , s. 324.

²¹⁸ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 34.

²¹⁹ Kılıç, **a.g.e.** , s. 325; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.433; Sirmen, **a.g.e.** , s.409; Aksi görüşte Sungurbey; “eski malikin tescilinin terkinin tapu kütüğünde terk sebebine dayanmıyorsa, mülkiyeti de ancak devralacak kimse adına tescil ve iktisapla sona erer, bu sonuncu kişi adına tescil olmadıkça ismi silinen ilk malikin malik olarak kaldığı açıktır.” (Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.17.)

²²⁰ Bazı hallerde kadastro tespiti yapılırken malik hanesinin boş bırakıldığı durumlarıyla da karşılaşılmaktadır. Bu durumda taşınmaz, maliki tapu sicilinden anlaşılmayan ve 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesi gereğince olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilecektir. Ancak, bu taşınmaz hakkında kadastro yapılmış olduğu için 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi uygulanmayacaktır.

²²¹ Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 310; Ancak, taşınmazı işgal eden kişi mülkiyeti tescilden önce kazandığından, taşınmazı adına tescil ettirmedeği sürece, taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişli hale gelecektir.

sicilinde yazmamaktadır. Yargıtay²²², bu durumda hiç kimse adına kayıtlı olmayan payın veya bölümün tapusuz olduğu kabul edilerek olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabileceğine hükmetmektedir.

d. Yolsuz Tescil Halinde

Tapu sicilinde üçüncü bir kişi adına ya da malik sıfatıyla zilyet adına taşınmazın yolsuz tescil edildiği hallerde de; gerçek malikin hakkı tapu sicilinde belirtilmediği için, taşınmaz olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilecektir.²²³ Tapu siciline üçüncü kişinin yolsuz tescil edildiği halde örneğin, A'ya ait bir taşınmazın, B adına yolsuz olarak tescil edildiği ve C' nin de bu taşınmazı malik sıfatıyla yirmi yıl, çekişmesiz, aralıksız kullanması halinde C'nin bu taşınmazı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanabilme imkanı vardır.²²⁴

Malik sıfatıyla zilyet adına yolsuz tescil yapılması durumunda da örneğin, A'ya ait bir taşınmazın, B adına yolsuz olarak tescil edildiği ve B'nin de bu taşınmazı malik sıfatıyla yirmi yıl, çekişmesiz, aralıksız kullanması halinde B bu taşınmazı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanabilir. Zira bu durumda, gerçek malikin hakkını kazandırıcı zamanaşımına karşı koruyacak bir tescil bulunmamaktadır. Malik sıfatıyla zilyet adına yolsuz tescilin bulunması, kazandırıcı zamanaşımının işlenmesini olumlu yönde etkileyecektir ki böylelikle fiili durumun hukukileşmesi amacı evleviyetle gerçekleşecektir.²²⁵

e. Çift Tapu Halinde

Bir taşınmazın daha evvel tapu kaydı bulunduğu halde sonradan aynı taşınmaza ilişkin olarak bir tapu kaydı düzenlenmişse çifte tapu durumu ortaya

²²² Yarg. , 8. HD. , E. 1988/6579, K. 1988/6599, T.10.05.1988 (Sapanoğlu, Tapulu Taşınmaz, s. 45.)

²²³ Sungurbey, İktisabi Müruruzaman, s.24; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e. , s.432; Eren/Başpınar, a.g.e. , s. 311; Karşı görüşler için bkz. Sungurbey, İktisabi Müruruzaman, s.24.

²²⁴ Sungurbey, İktisabi Müruruzaman, s.24.

²²⁵ Sungurbey, İktisabi Müruruzaman, s.26.

çıkılmaktadır. Bugün uygulamada özellikle kadastronun geçmediği yerlerde yanlışlıkla ikinci kez tapu kaydının oluşturulduğuna rastlanmaktadır.²²⁶

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 10/4. maddesindeki “*Aynı kuvvet ve mahiyetteki belgelerin uygulanmasında sonuca varılamayan veya çözümü kanunlarla mahkemelerin takdirine bırakılan konular, kadastro komisyonu tarafından gerekçe gösterilmek suretiyle tutanak ve ekleri ile birlikte kadastro mahkemesine devredilir*” şeklindeki hüküm gereğince, kadastro tespitinde çift tapu bulunması halinde kazanma koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirme yetkisi Kadastro Mahkemesine aittir. Bu ise isabetli bir düzenlemedir. Çünkü bu tür tapu kayıtlarının uygulanması hangisine üstünlük tanınması gerektiği iyi bir hukuk bilgisini gerektirmektedir.²²⁷

Doktrindeki çoğunluk görüşü, tapu kütüğünde birden çok kaydı bulunan ve her sahifede başka bir kimsenin malik gözüktüğü (çift tapulu) taşınmazların da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişli olduğunu, zira tapu sicili birbirine zıt kayıtlar içerdiğinden, tapu sicilinden kimin malik olduğunun anlaşılamadığını, bu durumda sicildeki kaydın gerçek malikin hakkını, olağanüstü zamanaşımına karşı koruyacak güce sahip olmadığını belirtmektedir.²²⁸ Doktrindeki azınlık görüşü ise çift tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişli olmadığını yönündedir.²²⁹

Yargıtay ise, tapu kayıtlarının çatışması halinde önceki tarihi taşıyan ve doğru temele dayanan tapu kaydına değer verilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğini yani taşınmazın çift tapulu olması halinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağını kabul etmektedir.²³⁰

²²⁶ Kılıç, **a.g.e.** , s. 324; Kürşat Yağcı, “**3402 Sayılı Kadastro Kanunu Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar (KK. m. 13 ve KK. m. 15)**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 33-34.

²²⁷ Kılıç, **a.g.e.** , s. 325.

²²⁸ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.24, 101; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.433; Eren/Başpınar, **a.g.e.**, s. 311; Kılıç, **a.g.e.** , s. 324; Sirmen, **a.g.e.** , s.411.

²²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 732.

²³⁰ **Yarg.**, **HGK.** , **E. 1980/1-2134, K. 1981/154, T. 20.03.1981** “...Tapulu bir yerin kazandırıcı zamanaşımına dayanan zilyetlikle kazanılabilmesi için M.K.'nun 639/2. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi yani “tapu sicilinde maliki kim olduğu anlaşılmayan veya 20 sene evvel vefat etmiş veya gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayri menkulün nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatıyla yedinde bulundurulması” zorunludur. Olayda ise,

Kanaatimizce, Yargıtay uygulaması ve azınlık görüşü yerindedir. Çünkü, daha önceki tarihli olan ve malikin kimlik bilgilerinin bulunduğu tapulu taşınmazı, tapu maliki veya mirasçılarının şehir dışı veya yurt dışında bulunması ya da başka nedenlerle kullanamaması ancak tapuda kayıtlı olduğuna güvenerek intikaller yaptırılmaları halinde; bu taşınmazla ilgili sonradan tapu kaydı düzenlenerek zilyet olan ikinci tapu malikinin 20 yıl sonra açacağı davada ilk tapu malikinin “tapuda maliki kim olduğu anlaşılamayan” kategorisine koyarak taşınmazı ikinci tapu maliki adına tescil etmek, doğru temele dayanan ve kimlik bilgileri tapuda belli olan malikin mülkiyet hakkını kaybetmesine neden olacaktır ki, bu durum Anayasanın Mülkiyet Hakkı başlıklı 35. maddesine ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesinin amacına ters düşmektedir.

2. Kayıt Sahibinin Gaipliğine Karar Verilmiş Olması

4721 sayılı TMK’nın 32. maddesi; *Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan* bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkemenin bu kişinin gaipliğine karar verebileceğini, TMK’nın 35. maddesi de; gaipliğe karar verilmesinin ölüm gibi hukuki sonuç doğuracağını, gaiplik kararının *ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak* hüküm doğuracağını düzenlemiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesi uyarınca tapulu taşınmazı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanma yollarından biri de; *kayıt sahibinin gaipliğine karar verilmiş olması* halidir. Gaiplik kararı verilmekle tapu sicilinin açıklık ilkesi ortadan kalkar ve taşınmaz olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişli hale gelir.²³¹

davalının tescil davasını açmış olduğu günde bu koşullar gerçekleşmemiştir. O halde davacıların miras bırakanı adına geçerli bir tapu varken, davalının aynı yer için tescil kararı ile yeni bir tapu kaydı oluşturması ile ortaya çifte tapu çıkmıştır. Davalı taraftan eski kaydın iptali için bir dava da açılmadığına göre, sahil esasa dayanan önceki kayda değer verilmesi zorunludur...” Benzer yönde, **Yarg. , 16. HD. , E. 1995/397, K. 1995/933, T. 30.01.1995** (Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası)

²³¹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 84; Kılıç, **a.g.e.** , s. 327.

Kayıt sahibinin gaipliğine karar verilmiş olması halinde, zilyedin kazandırıcı zamanaşımından yararlanabilmesi için gaibin mirasçılarının tapuda intikal yaptırmamış olmaları gerekir.²³² Yine burada hakkında gaiplik kararı verilen malikin mirasçısının olması gerekir, aksi halde miras Devlete kalacağından kazandırıcı zamanaşımı mümkün olmaz.

Kayıt sahibinin gaipliğine karar verilmiş olması halinde, yirmi yıllık olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının ne zaman başlayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki birinci görüşe göre; TMK'nın 35/2. maddesi gereğince gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan, yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin de, fiili zilyetlik tesis edilmiş olmak kaydıyla, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber tarihinden itibaren işlemesi gerekir.²³³

Doktrindeki ikinci görüşe göre; 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı T.M.K'nın 713/2. maddesinde “*gaiplik kararı verilmiş kimse*” denildiğinden ve bu maddeler TMK'nın 35/2. maddesine göre özel bir düzenleme olduğundan yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin gaiplik kararının verildiği tarihten itibaren işlemesi gerekir.²³⁴

Doktrindeki üçüncü görüşe göre de; Gaiplik kararı yenilik doğurucu bir nitelik taşır ve bu karar kesinleşmedikçe gaibin mirasçılarının taşınmaza el koyması ve tapu sicilinde intikal yoluyla kendi adlarına tescil yaptırmaları mümkün değildir. Gaiplik kararının kesinleştiği güne kadar gaip, taşınmazın malikidir ve sicilin aleniyet ilkesinden yararlanır. Bu nedenle yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemesi gerekir.²³⁵

²³² Ozanalp, a.g.e. , s.322.

²³³ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.19; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.431; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 749; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, 5. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s. 229; (Eser sonraki atıflarda “Mülkiyet” şeklinde kısaltılacaktır.) Özmen/Çorbalı, **a.g.e.** , s. 368.

²³⁴ Kemal Tahir Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara, y.y. , 1984, s. 532; Kılıç, **a.g.e.** , s. 328; Eren/Başpınar, **a.g.e.** , s. 312.

²³⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu / Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İkinci Baskı, yy, İstanbul,1956, s. 259; Ozanalp, **a.g.e.** , s.323.

Yargıtay ise; önceki tarihli bazı kararlarında²³⁶, yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin gaiplik kararının verildiği tarihten itibaren işlemesi gerektiğini belirtmesine karşın, son yıllarda ağırlık kazanan birçok kararında²³⁷ yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemesi gerektiğine hükmetmektedir.

Hakkında gaiplik kararı verilen malikin, kazandırıcı zamanaşımı koşullarının tamamlanmasından önce ortaya çıkması halinde, tapu sicili gerçek maliki belirtir hale geleceğinden, artık zilyedin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesinden yararlanması mümkün olmaz.²³⁸ Ancak, zilyet kazandırıcı zamanaşımından yararlanıp taşınmazı adına tespit ve tescil ettirdikten sonra gaibin ortaya çıkması halinde ise; doktrindeki bir görüş gaiplik kararı verilmekle sicil aleniyeti sağlamadığından şartları tamam olan zilyedin durumunun etkilenmeyeceğini²³⁹, diğer bir görüş ise gaibin gaiplik kararını ortadan kaldırarak tescili hükümsüz hale getirip adına tekrar tescil ettirebileceğini kabul etmektedir.²⁴⁰

3. 18.05.2012 Tarihine Kadar Olan Dönem İçin Tapu Malikinin Ölmüş Olması

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinin önceki halinde²⁴¹ ve 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesinin önceki halinde²⁴² “*kayıt sahibinin yirmi yıl*

²³⁶ Yarg. , 8. HD. , E. 1980/516, K. 1980/1437, T. 19.02.1980 “ ... gaiplik kararı tarihinden dava tarihine kadar geçen sürede 20 yıla ulaşmadığından zilyetlikle kazanma koşulları oluşmamıştır...” (Sapanoğlu, Tapulu Taşınmaz, s. 85.)

²³⁷ Yarg. , 8. HD. , E. 2010/6205, K. 2011/7505, T. 22.12.2011 “...Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre gaiplik kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren 20 yıldan fazla süre ile tasarruf edilmiş olması halinde taşınmaza ilişkin tapu kaydı hukuki değerini kaybedecektir. Hal böyle iken eldeki davada gaiplik kararının kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar 20 yıllık süre dolmadığından davacı lehine zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleşmediği dikkate alınarak davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi yerinde değildir...” (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası), Benzer yönde Yarg. , 8. HD. , E. 2002/8374, K. 2002/8949, T. 02.12.2002; Yarg. , 8. HD. , E. 2007/2622, K. 2007/3700, T. 11.06.2007 (Sapanoğlu, Tapulu Taşınmaz, s. 90-92.)

²³⁸ Ozanalp, a.g.e. , s.324.

²³⁹ Ozanalp, a.g.e. , s.324.

²⁴⁰ Sungurbey, İktisabi Müruruzaman, s.58.

²⁴¹ 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinin, 6302 sayılı Kanunla yapışan değişiklikten önceki hali “*Kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş ve gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur*” şeklindeydi. 6302 sayılı Kanun 18.05.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.(Bkz. RG., T. 18.05.2012, S.28296)

önce ölmüş olması” durumunda diğer kazanma koşullarının oluşmasıyla tapulu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği düzenlenmekteydi.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih, 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı “...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 mirasçularına 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...” şeklindeki kararı²⁴³ ile 4721 sayılı

²⁴² Söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih, 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararı ile iptal edilmeden önce hali “Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir” şeklindeydi.

²⁴³ 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesinde yer alan “...ölmüş...” sözcüğü, 17.03.2011 tarih, E. 2009/58, K. 2011/52 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu sözcüğün, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar, 02.04.2011 tarih ve 27893 sayılı R.G.'de yayımlanan 17.03.2011 tarih, E. 2009/58, K. 2011/15 sayılı Kararla yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. 4721 sayılı TMK'nın 713'ün ikinci fıkrasında yer alan “...ölmüş...” sözcüğü, ve iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan iptal edilen sözcükten sonra yer alan “...ya da...” sözcüğü, 23.7.2011 tarih ve 28003 sayılı R.G.'de yayımlanan 17.3.2011 günlü, E. 2009/58, K. 2011/52 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (Bkz. RG., T. 02.04.2011, S.27893, RG., T. 23.07.2011, S.28003). Kararın eleştirisi için bkz. Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 9. baskı, İzmir, Seçkin Yayınları, 2011, s. 312. Yazar, kararın hukuk politikası açısından doğru olmadığını, zamanaşımı ile kazanmanın gerekçesinin itiraza uğramamış fiili durumu, hukuki istikrar nedeniyle hukukileştirmek olduğunu, çözümün hükmü iptal ederek değil, yirmi yıllık kazanma süresini İsviçre ve Almanya'da olduğu gibi otuz yıla çıkartmak olduğunu belirtmektedir. Benzer yönde kararın eleştirisi için bkz. Ayan, **Mülkiyet**, s. 227. Yazar, günümüz hukuk anlayışında mülkiyet hakkının, hukuk düzenince öngörülen

TMK'nın 713/2. maddesinde daha önce yer alan “ölmüş” kelimesi iptal edilince, Kanun koyucu tarafından 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde yer alan “*kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması*” hali de 03.05.2012 tarih, 6302 sayılı Kanunun 4. maddesi ile kanun metninden çıkartılmıştır.²⁴⁴

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde daha önce yer alan “*kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması*” hali 03.05.2012 tarih, 6302 sayılı Kanunun 4. maddesi ile kanun metninden çıkartılmış olsa da, kanun değişiklikleri yürürlük tarihinden sonra meydana gelen olaylarda uygulanacağı ve geçmişe etkili olmayacağından²⁴⁵ 6302 sayılı kanunun yürürlük tarih olan 18.05.2012 tarihinden önce, tapu kayıt malikinin ölümünden itibaren yirmi yıldan fazla sürenin geçmesi ve diğer kazanma koşullarının oluşmasıyla (zilyet lehine kazanılmış hak doğacağından) zilyedin adına tespit yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır.

Aynı şekilde 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesinde daha önce yer alan “ölmüş” kelimesi Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih, 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de, yürürlüğünün durdurulması kararının verildiği 17.03.2011 tarihinden önce tapu kayıt malikinin ölümünden itibaren yirmi yıldan fazla sürenin geçmesi ve diğer kazanma koşullarının oluşmasıyla zilyet lehine kazanılmış hak doğacağından zilyedin tapu iptal ve tescil davası açma hakkı bulunmaktadır.²⁴⁶ Hak sahiplerinin dava açma yönünden de kazanılmış hakları bulunduğundan 17.03.2011 tarihinden önce veya sonra dava açmalarının bir önemi bulunmamaktadır.²⁴⁷

nedenlerle sınırlandırılabileceğini, mülkiyet hakkının korunması kadar, hukuki belirsizlikleri ortadan kaldırmada da kamu yararı olduğunu, bu nedenle iptal kararının isabetliliğinin tartışmaya açık olduğunu belirtmektedir.

²⁴⁴ Sirmen, **a.g.e.** , s.418; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra aynı gerekçelerle 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesindeki ve 4721 sayılı TMK'nın 713/2. maddesindeki “hakkında gaiplik kararı verilmiş” ibaresinin de iptalini istemek mümkündür. Bkz. Sirmen, **a.g.e.** , s.408; Ayan, **Mülkiyet**, s. 227.

²⁴⁵ **Yarg. 16 HD. , E. 2013/836, K.2013/2007, T. 19.03.2013.** “...6302 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesindeki "ölmüş olma hali" yasa metninden çıkarılmıştır.Yasa değişikliğinin yürürlük tarihinden sonra meydana gelen olaylarda uygulanacağı ve geçmişe etkili olmayacağı müktesep hakların korunacağı uygulamada istikrar kazanmıştır. Hal böyle olunca dava tarihinde yürürlükteki haliyle 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesine göre değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...”(Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

²⁴⁶ Ertaş, **a.g.e.** , s.312.

²⁴⁷ **Yarg. 8 HD. , E. 2013/2629, K.2013/10363, T. 02.07.2013** “... TMK'nun 713/2. fıkrasında yer alan “...ölmüş...” ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle Mahkeme kararının irdelenmesi gerekmektedir. Yürürlüğünün durdurulması kararının verildiği 17.03.2011

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi kapsamında lehine kazanma koşulları oluşan zilyedin, dava açma yönünden de kazanılmış hakkı bulunduğundan, kanunun yürürlük tarihi olan 18.05.2012 tarihinden sonra da dava açma hakkı vardır. Bu nedenle hak sahiplerinin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı T.M.K.'nin 713/2. maddesinde daha önce yer alan "*kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması*" hukuki sebebine dayanarak dava açma veya adına tespit ya da tescil yapılmasını isteme hakkı olduğundan tezimizde bu durumu da incelemek gerekmiştir.

Tapu malikinin *ölümü* üzerine, taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile zilyet tarafından kazanılabilmesi için, mirasçılarının tapuda intikal işlemi yaptırmamış olmaları gerekmektedir.²⁴⁸ 4721 sayılı T.M.K.'nin 705/2. maddesi gereğince mirasçılar, mirasın açılmasıyla birlikte taşınmaz mülkiyetini tescilden önce kazanırlar, ancak bu taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilmek için tapuya tescil yaptırmaları şarttır ve bu tescil açıklayıcı niteliktedir. Fakat mirasçılarının, açıklayıcı nitelikte de olsa, bu tescil işlemi yaptırmamaları halinde, ölü kişi adına yazılı kayıt, gerçek hak sahibini yansıtmadığı için tapu sicilinin açıklık (aleniyet) ilkesinden yararlanamaz. Bu nedenle 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı T.M.K.'nin 713/2. maddesi gereğince, tapu kayıt malikinin ölümünden itibaren yirmi yıldan fazla sürenin geçmesi ve diğer koşullarının oluşmasıyla birlikte zilyedin adına tespit yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır.²⁴⁹

Kazanmayı sağlayan yirmi yıllık sürenin başlangıç tarihi, tapu malikinin ölüm tarihidir. Taşınmaz, ancak kayıt malikinin ölümü ile kazanılmaya elverişli hale geldiğinden, ölüm tarihinden önce geçen süre, yirmi yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaz.²⁵⁰

tarihinden önce açılmış bulunan davalar bakımından maliki 20 yıl önce ölmüş ve o tarihten dava tarihine veya kayıt maliki adına bulunan tapu kaydının intikal gördüğü tarihe kadar diğer kazanma koşulları yanında 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür davalar bakımından kazanılmış hakkın kabulü gerekir. Yine dava açmamış ancak; yürürlüğün durdurulması karar tarihi olan 17.3.2011 tarihinden önce 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 olduğunun da kabulü gerekmektedir..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

²⁴⁸ Kılıç, **a.g.e.**, s. 326.

²⁴⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 61; Ozanalp, **a.g.e.**, s.319; İpek, **a.g.e.**, s. 91.

²⁵⁰ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 63; Eren/Başpınar, **a.g.e.**, s. 312.

Ölüm olgusunun ve yirmi yıllık başlangıç süresinin nüfus kayıtlarına dayanılarak ispat edilmesi gerekir. Bu nedenle nüfus sicilindeki kayıtlar dışında, takdiri delillere dayanılarak ölüm tarihinin kanıtlanması yeterli değildir. Ancak, nüfus kaydındaki ölüm tarihinin doğru olmadığı ileri sürülmesi durumunda, mahkemece nüfusta düzeltim davası açılması için süre verilmesi ve kaydın hükmen düzeltilmesi durumunda da buna değer verilmesi gerekir.²⁵¹

Zilyedin, tapu malikinin mirasçılarını tanınması “ölüm” sebebiyle tapu kaydının hukuki değerini yitirmesi bakımından önemli değildir. Çünkü 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13/B-c maddesi ile 4721 sayılı TMK’nın 713/2. maddesinde zilyedin iyi niyetli olması şartı aranmamıştır.²⁵² Kanunda öngörülen koşullarda taşınmazın tasarruf edilmesi kazanmayı sağlayacaktır.

Tapu malikinin ölümünden itibaren yirmi yıllık sürenin geçmesi ve diğer kazanma koşullarının oluşmasından sonra, mirasçılar tarafından tapuda yapılan intikal, gerçek hak sahibini göstermediği için yolsuz tescil niteliğinde olduğundan taşınmazın zamanaşımı ile kazanılmasına engel olmaz.²⁵³ Ancak, bu tescile güvenerek tapuda işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı TMK’nın 1023. maddesi gereğince korunur.²⁵⁴

Tapu malikinin ölümünden sonra, yirmi yıllık süre içinde mirasçıların tapuda adlarına intikal yaptırılmaları durumunda, mirasın açılmasıyla doğan mülkiyet hakkı bu şekilde tapu siciline tescil edilmekle tapu sicilinin aleniyet ilkesinden yararlanır ve bunun sonucu olarak da zilyet lehine kazandırıcı zamanaşımı işlemez.²⁵⁵ Birden fazla mirasçı varsa bunlardan sadece birinin tapuda intikal yaptırması dahi, taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasını önler.

²⁵¹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 62-63.

²⁵² **Yarg. 8 HD. , E. 2004/7255, K.2004/7901, T. 23.11.2004** “...TMK’nın 713. Maddesinde zilyedin iyi veya kötü niyeti koşul olarak öngörülmemiştir. Davacı zilyedin, kayıt malikinin mirasçılarını tanınması kazanmayı önlemez...”(Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 62.)

²⁵³ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 61; Kılıç, **a.g.e. , s. 326.**

²⁵⁴ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 68.

²⁵⁵ Ozanalp, **a.g.e. , s.321.**

Tapu maliki hiç mirasçı bırakmadan ölmüş ise, o halde terekesi T.M.K.'nın 501. maddesi gereğince Devlete kalacağından böyle bir taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 701. ve 702. maddesine göre *elbirliği (iştirak halinde) mülkiyetinde*; taşınmaz üzerinde ortakların belirlenmiş payları bulunmadığından, elbirliği mülkiyetine tabi tapulu taşınmazın ortaklarından birinin ölümü halinde, diğer ortaklardan biri veya birkaçının hayatta olması, o taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasını önler.²⁵⁶ *Paylı (müşterek) mülkiyette* ise; paydaşlardan her biri diğerine karşı üçüncü kişi durumunda olduğundan, tapulu taşınmazın paydaşlarından birinin ölümü halinde, diğer paydaşların veya üçüncü kişilerin taşınmazı koşullarına uygun kullanmaları durumunda, yirmi yıl önce ölen paydaşın payına ilişkin tapu kaydı hukuki değerini yitirir ve zilyedin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanarak adına tespit yapılmasını isteme hakkı doğar.²⁵⁷

Doktrinde, *tüzel kişiler* bakımından ölüm söz konusu olmadığından tasfiye edilmeyen tüzel kişilere ait tapulu taşınmazların zilyetlikle kazanılamayacağı, ancak tüzel kişiliği tasfiye edilmiş ve ana sözleşmesi uyarınca mülkiyet başka bir tüzel kişiliğe geçmemiş ise, tasfiyenin kesinleştiği tarihten itibaren zilyetlik koşullarının gerçekleşmesi halinde zilyet lehine tespit yapılabileceği kabul edilmektedir.²⁵⁸

²⁵⁶ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 64; **Yarg. 8 HD. , E. 2011/3109, K.2011/7477, T. 22.12.2011** "...Elbirliği mülkiyeti şeklinde tapuya kayıtlı bir taşınmazın ortaklarından birinin veya bir kısmının hayatta olması o taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasını önler. Dava konusu parsel kadastro çalışmalarında elbirliği şeklinde mülkiyet hükümlerine göre tespit edildiğine göre bu mülkiyet türünde ortakların belli payları bulunmadığı için ortaklardan biri bakımından dahi dayanılan sebep gerçekleşmedikçe, tespit tarihi itibarıyla mevcut mirasçılardan birinin dahi ölümü tarihinden dava tarihine yirmi yıl geçmedikçe, diğer koşullar oluşmuş olsa dahi davacı lehine olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanım sağlanamaz..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

²⁵⁷ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 65; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e. , s. 748**; **Yarg. 8.HD. , E. 1986/5002, K.1986/8483, T.25.09.1986** "...Ahmet ile ilgili kısma gelince: Taşınmaz müşterek tasarruf edilmektedir. Müşterek maliklerden Ahmet 1.5.1962 tarihinde ölmüştür. Dava, 11.6.1982 tarihinde açılmış olup, ölüm tarihi ile dava tarihi arasında 20 yıllık süre geçmiş bulunmaktadır. Dosya münderecatına ve delillere ve mahkemenin kabulüne göre taşınmazın tümünün dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile tasarruf edildiği anlaşılmaktadır. O halde Ahmet'in 1/4 payı hakkında, davacı lehine, dava tarihinde iktisap şartları doğmuş olmaktadır. Davacı bu payın adına tescilini isteyebilir. Mahkemece bu paya ilişkin davanın da reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır..." (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

²⁵⁸ Ozanalp, **a.g.e. , s.321**; Özmen/Çorbalı, **a.g.e. , s. 367**; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 68; Kılıç, **a.g.e. , s. 327**.

C. ZİLYETLİĞE İLİŞKİN KOŞULLAR

1. Zilyetliğin Malik Sıfatıyla Sürdürülmüş Olması

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi gereğince zilyet adına tespit yapılması için aranan koşullardan biri *malik sıfatı ile* zilyetlidir. Malik sıfatıyla zilyetliğin tanımı gerek Medeni Kanunda, gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanununda yapılmamıştır.

Doktrinde malik sıfatıyla zilyetlik için özel bir irade unsurunun aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre; malik sıfatıyla zilyetlik bir irade unsuruna değil, sadece objektif belirtilere dayandırılmalıdır. Bu görüşe göre dış görünüş itibariyle zilyetliğin mülkiyeti kullanmaya yönelik olması yeterli olup ayrıca malik olma iradesine sahip olması önemli değildir.²⁵⁹

Doktrinde çoğunluğun benimsediği görüşe göre; irade unsurundan vazgeçilemez ve sadece objektif alametlere dayanılmaz. Örneğin bir kimsenin sürdürdüğü iki tarladan hangisinde malik sıfatıyla, hangisinde mahdut (fer'i) zilyet olduğu dışarıdan anlaşılabilir. Aynı şekilde uzun süre terk edilmiş tarlayı ekip biçen, duvar çeken kimse dış görünüş itibari ile malik sıfatıyla zilyet gibidir. Ancak bu kimse malik sıfatıyla zilyet olma iradesini taşımadıkça, sadece bu taşınmazdan yararlanmak niyetinde oldukça malik sıfatıyla zilyet olmaz. Bu nedenle objektif belirtileri tamamlayan bir irade unsuruna da gerek vardır.²⁶⁰

Sungurbey'e göre ise; Kazandırıcı zamanaşımında malik sıfatıyla zilyetlik için özel bir irade unsuruna gerek yoktur. Mahdut (fer'i) zilyet olmayan her zilyet malik sıfatıyla zilyettir. Malik sıfatıyla zilyet olmak, özel bir iradeyle zilyet olmayı değil, sadece "fer'i zilyet olmaksızın" zilyet olmayı ifade eder. Bu nedenle eşya

²⁵⁹ Bkz. Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.27'de anılan yazarlar.

²⁶⁰ Bkz. Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s. 28'de anılan yazarlar; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.** , s. 77-78; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.** , s. 251; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 45 vd.(yazarlar zilyetliğin kazanılmasında zilyet olma iradesi gerekli ise de zilyet olduktan sonra artık iradeye gerek olmadığını belirtirler) ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, 45; Eren, **a.g.e.** , s. 286.

üzerinde kendi zilyetliğinden başka birinin üstün ve korumaya değer hakkını tanımayan kişinin zilyetliği malik sıfatı ile zilyetliktir.²⁶¹

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı T.M.K.'nın 713/2. maddesi anlamında ele alındığında; olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla kazanmaya konu taşınmaz üzerinde, başkasının üstün hakkını ve zilyetliğini tanımayan kişinin zilyetliği malik sıfatıyla zilyetliktir.

Malik sıfatıyla zilyetlik için, medeni hakları kullanma ehliyetinin (fiil ehliyeti) bulunması şart olmayıp, bu tür zilyetliğin niteliğini ve sonuçlarını kavrayabilecek bir temyiz kudretinin bulunması yeterlidir.²⁶²

Malik sıfatıyla zilyetlikten söz edebilmek için, zilyedin asli zilyet olması gerekir. 4721 sayılı TMK'nın 974/2. maddesinde “*Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer'i zilyettir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Eğer zilyet başka bir kimseyi malik yerine koyup onun bu vasfına saygı göstermekte ise, burada malik sıfatıyla zilyetlikten söz edilemez, örneğin taşınmaz mala şahsi bir hakka dayanarak, mesela kira veya ortakçılık sözleşmesine göre zilyet olan kimse tespit talebinde bulunamaz.²⁶³ Ancak, fer'i zilyedin, asli zilyedin zilyetliğini reddetmesi halinde, artık bu tarihten itibaren malik sıfatıyla zilyet olabilir.

Elbirliği (iştirak halinde) zilyetliğinde, murisin ölümü ile mülkiyet gibi zilyetlik de mirasçılara kendiliğinden geçer. Taksim olmadığı takdirde, mirasçılar birbirlerine karşı üçüncü kişi sayılmazlar ve mirasçılardan birinin veya bir kaçının sürdürdüğü zilyetlik tüm mirasçılar adına geçmiş sayılır, bu nedenle bir mirasçının bağımsız zilyetliği söz konusu olmadığından tek başına taşınmazın mülkiyetini kazanamaz.²⁶⁴ Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 15.05.1957 tarih, 1957/2 Esas, 1957/11 Karar sayılı ilamında:²⁶⁵ “...Memleketimizin kökleşmiş

²⁶¹ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.29.

²⁶² Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.36; Eren, **a.g.e.**, s. 288; Kılıç, **a.g.e.**, s. 375.

²⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 749.; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 265; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.32.

²⁶⁴ Kılıç, **a.g.e.**, s. 374; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 267; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 746.

²⁶⁵ **YİBK.**, E. 1957/2, K. 1957/11, T. 15.05.1957 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası); Tapulu taşınmazlar açısından benzer yönde **YİBK.**, E. 1954/7, K. 1954/17, T.26.05.1954 (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 268); Kararların eleştirisi için bkz. Sungurbey, **Eleştiriler**, s.44; Hasan Albaş,

geleneklerine ve milli şuurumuzda yerleşmiş hakim telakkiye göre belediye sınırları dışında yani köylerde bulunan bir gayrimenkul üzerinde mirasçılardan sadece birisinin zilyet olması halinde onun hem kendi adına ve hesabına, hem de diğer mirasçılar adına ve hesabına zilyet durumunda bulunduğu kabul edilir. Bu görüş Medeni Kanun hükümlerine de aykırı değildir; zira bir kimsenin zımnî veya açık bir anlaşma uyarınca başkaları adına ve hesabına zilyet olmasını Medeni Kanun kabul etmiştir. Bu itibarla, söz konusu bentteki malik sıfatıyla zilyet olma şartı, bu hallerde tahakkuk etmektedir; o halde bu bent hükmünün mirasçılar arasında tatbiki mümkün değildir. Esasen bu bendin Medeni Kanununun 639 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmüne mütenazır olarak sevk edilmiş bulunması ve Medeni Kanunun, bu hükmünün mirasçılar arasında tatbik yeri olmadığına 26/5/1954 günlü ve 17/7 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla kabul edilmiş olması dahi bu görüşün doğruluğunu ayrıca göstermektedir...” denilmek suretiyle elbirliği mülkiyetinde mirasçılar arasında kazanmayı sağlayan zilyetliğin işlemeyeceği kabul edilmiştir.

Paylı zilyetlikte ise; tek kişi zilyetliğinde olduğu gibi paydaşlardan her biri zilyetliğin tanıdığı tüm yetkilerden yararlanır ve bunu tek başına kullanabilirler. Elbirliği zilyetliğinden farklı olarak paydaşlar birbirine karşı üçüncü kişi durumunda olduğundan bir paydaşın sürdürdüğü zilyetlik, diğer zilyetler adına sürdürülmüş sayılmaz. Bu nedenle paydaşlardan birinin veya bir kaçının diğer paydaşların payını kanunda yazılı koşullar altında tasarruf etmeleri halinde, o payı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap etmesi mümkündür.²⁶⁶

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı TMK.'nın 713/2. maddesinde, malik sıfatıyla zilyetlik için iyi niyet aranmamıştır. Taşınmazı zorla kullanan kişi dahi malik sıfatıyla hareket ederek olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapulu taşınmazın mülkiyetini kazanabilir.²⁶⁷

Malik sıfatıyla zilyetliği ispat, bunu iddia eden zilyede düşer. Tapulu taşınmazlarda tapu kaydının varlığı zilyetliğe karine teşkil ettiğinden, kazandırıcı

Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9-2/halbas.pdf> (Çevrimiçi)

²⁶⁶ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 266-267.

²⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 750; Sirmen, **a.g.e.**, s.412.

zamanaşımına dayanarak adına tespit yapılmasını isteyen zilyedin, zilyetliğinin fer'i zilyetlik değil malik sıfatıyla zilyetlik olduğunu kanıtlaması gerekir. Bu ise zilyetliğin dış görünüşlerini ispatlamakla yerine getirilmiş olur. Örneğin, taşınmazı imar-ihya etmesi, ağaç dikmesi ve bahçe yapması, taşınmazın vergisini ödemesi vs. malik sıfatıyla zilyetliğini gösterir. Adına tespit isteyen zilyet, malik sıfatı ile zilyet olduğunu, şahit, belge ve her türlü delille ispat edebilir.²⁶⁸

Yargıtay'a göre, zilyetliğin malik sıfatıyla geçip geçmediğinin taşınmazın *ekonomik amacına uygun kullanım* durumuna göre, başka bir deyişle taşınmazın değerlendiriliş biçimi, o taşınmazdan yarar elde etmeye göre belirlenmesi gerekir. *Arsa niteliğindeki* bir taşınmazda, ekonomik amaca uygun zilyetlikten bahsedebilmek için tarla ve bahçelerde olduğu gibi ekonomik yarar sağlanması zorunlu olmayıp, zilyedin arsa üzerinde malik gibi hareket etme iradesinin varlığı ve bu yere sahiplenmesi yeterlidir.²⁶⁹ Taşınmazın tarla veya bahçe olarak kullanılması, meyve ağacı veya kavak ağacı dikilmesi²⁷⁰, otundan yararlanmak suretiyle çayır olarak kullanılması²⁷¹ ekonomik amaca uygun kullanım olarak değerlendirilirken, sadece hayvan otlatmak²⁷² suretiyle kullanılması ekonomik amaca uygun kullanım olarak değerlendirilmemektedir.

2. Zilyetliğin Yirmi Yıl Sürdürülmüş Olması

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı TMK.'nın 713/2. maddesi gereğince zilyet adına tespit ve tescil yapılabilmesi için, zilyetliğin en az yirmi yıl sürmüş olması gerekmektedir. Yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin başlangıcı, *tapu sicilinden maliki anlaşılamayan* taşınmazlarda malik sıfatıyla zilyetliğin kurulduğu tarihten, kayıt maliki *ölmüş* olan taşınmazlarda kayıt

²⁶⁸ Eren, a.g.e. , s. 288; Karahasan, a.g.e. , s.692; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.37-39.

²⁶⁹ **Yarg. , 8. HD., E. 1995/11782, K. 1996/619, T.25.01.1996** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 268.)

²⁷⁰ **Yarg. , 7. HD. , E. 2012/8297, K. 2012/9247, T.13.12.2012** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷¹ **Yarg. , 8. HD. , E. 2005/1701, K. 2005/2605, T.01.04.2005** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 281.)

²⁷² **Yarg. , 8. HD. , E. 2012/3410, K. 2012/3931, T.08.05.2012** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası), Ancak **Yarg. HGK , E. 1977/7-49, K. 1978/210, T.08.03.1978** "... hayvan otlatılan bir yerin etrafı çevrilmek ve bağımsız bir taşınmaz haline getirilmek suretiyle sahiplenilmesi, başkasının bu yerden yararlanmasına karşı konulması halinde koşulları mevcut olduğu takdirde hayvan otlatma kazanma sağlayabilir..." demek suretiyle başkasının yararlanmasına karşı koyarak ve bağımsız bir hale getirilerek taşınmazda hayvan otlatmanın kazanmayı sağlayabileceği belirtilmiştir.

malikinin ölüm tarihinden, *gaipliğine karar verilmiş* taşınmazlarda ise gaiplik kararının verildiği²⁷³ tarihten itibaren hesap edilmesi gerekmektedir. Bu tarihlerden önceki zilyetlik, malik sıfatıyla olsa dahi dikkate alınmaz.²⁷⁴

Kazandırıcı zamanaşımı süresinin nasıl hesap edileceği, hangi hallerde duracağı ve hangi hallerde kesileceği konusunda Kadastro Kanunda bir hüküm bulunmadığından, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 23. maddesi ve T.M.K.'nın 714. maddesinin yollaması nedeniyle 6098 sayılı T.B.K.'nın 151-153 ve 154. maddelerinin (818 sayılı B.K. m. 130-132 ve 133) uygulanması gerekmektedir.

T.B.K'nın 151. maddesi gereğince zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, zamanaşımının başladığı gün nazara alınmaz, yani zamanaşımı malik sıfatıyla zilyetliğin kurulduğu günün ertesi günü başlar.²⁷⁵ Kazandırıcı zamanaşımı eski malikin veya mirasçılarının hakkını takip edemeyeceği tatil günleri atlanmaksızın devamlı olarak hesap edilir. Ancak sürenin son günü tatil gününe rastlarsa T.B.K'nın 93. maddesi (Eski BK. m. 77) gereğince tatili takip eden ilk iş günü sonunda süre tamamlanmış olur. Yirmi yıllık zamanaşımı süresi sonu, zamanaşımının başladığı gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününe göre hesaplanır. Örneğin 20 Nisan 1980 yılında başlayan süre, 20 Nisan 2000 yılında tamamlanacaktır. Zamanaşımı süresinin son ayında aynı sayıya tekabül eden gün yoksa yani süre eksikse, bu ayın son gününe denk gelen güne göre hesaplanır. (T.B.K. m.92)²⁷⁶

Yargıtay'a göre, Hatay ilinde bulunan taşınmazlar için kazandırıcı zamanaşımı süresinin Hatay'ın Anavatana katıldığı 07.07.1939 yılından başlanarak hesap edilmesi gerekmektedir.²⁷⁷

Zamanaşımını *durduran sebepler* varsa zamanaşımı süresi işlemez ve bu sebepler ortadan kalktığında zamanaşımı süresi kaldığı yerden devam eder.²⁷⁸

²⁷³ Yargıtay, yirmi yıllık sürenin başlangıcını gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiğine hükmetmektedir. **Yarg. , 8. HD. , E. 2007/2622, K. 2007/3700, T.11.06.2007** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 90-92)

²⁷⁴ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 296.

²⁷⁵ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.43; Kılıç, **a.g.e. , s. 383.**

²⁷⁶ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.43; Kılıç, **a.g.e. , s. 383.**

²⁷⁷ **Yarg. , 8. HD. , E. 2006/3270, K. 2006/4390, T.22.06.2006** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 308.

Zamanaşımını durduran sebepler 6098 sayılı T.B.K.'nın 153. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Velayet devam ettiği sürece ana ve baba, çocuklarının taşınmazını (T.B.K. m.153/1), vesayet devam ettiği sürece vasi veya vesayet makamları, vesayet altında bulunan kişinin taşınmazını (T.B.K. m.153/2), evlilik devam ettiği sürece eşlerden biri, diğerinin taşınmazını (T.B.K. m.153/3), hizmet sözleşmesi devam ettikçe istihdam edenler, ev hizmetçilerinin taşınmazını (T.B.K. m.153/4) olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanamazlar.²⁷⁹ Ayrıca bir Türk mahkemesi önünde mülkiyet davası açma imkanı bulunmadıkça kazandırıcı zamanaşımı durur. (T.B.K. m.153/6) Ancak bu hüküm yargılama faaliyetlerindeki genel durma yüzünden mahkemeye başvurmasının imkansız olduğu haller içindir. Bunun dışındaki şahsi nedenlerden (örneğin ani hastalık gibi) dolayı mahkemeye başvurma imkanı yoksa zamanaşımının durması söz konusu olmayacaktır.²⁸⁰ Hile veya tehdit gibi dava açılmasını engelleyen fiili sebepler de zamanaşımını durdurmaz, ancak hilenin öğrenildiği veya tehdidin ortadan kalktığı tarihten sonra halin icap ve şartlarına göre dava açmak için uygun bir zaman için zamanaşımının uzayacağı kabul edilmektedir.²⁸¹

Kazandırıcı zamanaşımı süresinin *kesilmesi* halinde, kesilinceye kadar işlemiş olan zamanaşımı süresi hesaba katılmaz, başka bir deyişle kesilme anına kadarki süre bütünüyle ölü hale gelir.²⁸² Zamanaşımının kesinleşmesinden sonra kazandırıcı zamanaşımının bütün unsurları tekrar gerçekleşirse yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.²⁸³

6098 sayılı T.B.K.'nın 154. maddesi nazara alındığında zilyedin, asıl malikin hakkını *ikrar etmesi*²⁸⁴ veya mahkemede *dava ya da def'i yoluyla* ileri sürülmesi

²⁷⁸ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I**, 10. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.599; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku**, 25. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s. 432; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.49.

²⁷⁹ T.B.K. m.153/5. maddesinde düzenlenen "Borçlunun alacak üzerinde intifa hakkı sahibi olduğu sürece" bendi niteliği gereği kazandırıcı zamanaşımında uygulanmaz.

²⁸⁰ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.49-50; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 602; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 433.

²⁸¹ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.50; Kılıç, **a.g.e.**, s. 384.

²⁸² Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.50.

²⁸³ Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.**, s. 424; Karahasan, **a.g.e.**, 711.

²⁸⁴ Sungurbey'e göre, " zilyet başkasının mülkiyet hakkını ikrar etmişse, bu hakka riayet fikrinde olmadığını yani malik sıfatıyla zilyet olmakta devam edeceğini ilaveten ifade etmiş olsa bile kesilme tahakkuk etmiştir. Çünkü gerçek hak durumunun açıklanmış olması da kesilmeyi haklı gösterir." (Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.52.)

halinde zamanaşımı kesilir. Kazandırıcı zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılan ikrar gerçekleşmiş zamanaşımı kesmez.²⁸⁵

Kazandırıcı zamanaşımının unsurlarından birisinin kaybolması halinde örneğin malik sıfatıyla zilyetliğin kaybedilmesi, aralıksız unsurunun kaybolması gibi durumlarda zamanaşımı kesilir, bu unsurlar ayrıca ele alındığı için tekrardan kaçınmak için ayrıntılara girmiyoruz.

Eklemeli zilyetliği düzenleyen 4721 sayılı T.M.K.’nın 996. maddesindeki “*Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden aynı yetkiye sahip idiyse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir*” hükmü gereğince yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin mutlaka mülkiyeti kazanacak kişinin zilyetliğinde geçmesi gerekmez. Zamanaşımından yararlanma şartlarını taşıyan her zilyedin, aynı şartlara sahip olan daha önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine ekleme imkânı vardır.²⁸⁶ Eklemeli zilyetlikten yararlanabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Eklemeli zilyetlikten yararlanabilmek için ilk olarak, önceki zilyet ve yeni zilyedin zilyetliklerinin kazandırıcı zamanaşımına elverişli olması gerekmektedir. Örneğin önceki zilyedin zilyetliği fer’i zilyetlik ise veya zilyetlik süresi kesintiye uğramış ise, bu zilyetlik kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine eklenemez.²⁸⁷

İkinci olarak önceki zilyet ve yeni zilyedin arasında *halefiyet rabitası* yani geçerli bir hukuki bağın olması gerekmektedir. Son zilyet, halefiyet ilişkisini kanıtlamak koşulu ile kendisinden önceki bütün zilyetlerin zilyetlik süresinden yararlanabilir. Halefiyet ilişkisi külli halefiyet (mirasçılık) olabileceği gibi, cüz’i halefiyet (hukuki işlem) de olabilir. Külli halefiyette, kanun gereğince mirasçılar miras bırakanın süresini kendi sürelerine ekleyebilirler. Cüz’i halefiyette ise önceki zilyet ile yeni zilyet arasında örneğin satış, bağış gibi hukuki ilişkinin bulunması gerekir.²⁸⁸ Önceki zilyet ile yeni zilyet arasında geçerli bir hukuki ilişkinin bulunmaması halinde, örneğin elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz mirasçılardan birinin satması halinde, satış geçersiz olduğundan, tek başına satışta bulunan

²⁸⁵ Karahasan, **a.g.e.**, 711.

²⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 445.

²⁸⁷ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.44.

²⁸⁸ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.45; Karahasan, **a.g.e.**, 708.

mirasçının eklemeli zilyetliğinden yararlanılamaz, ancak satış geçersiz olsa da yeni zilyet, devir tarihinden itibaren yirmi yıldan fazla süre ile taşınmazı kullanır ve diğer koşullar da gerçekleşirse olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanabilir.²⁸⁹

3. Zilyetliğin Aralıksız Olarak Sürdürülmesi

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı T.M.K.'nin 713/2. maddesi gereğince zilyet adına tespit ve tescil yapılabilmesi için, yirmi yıllık zilyetliğin *aralıksız* olarak geçirilmiş olması gerekmektedir. Zilyetliğin *aralıksız* olarak sürdürülmesinden maksat, kazandırıcı zamanaşımı süresi boyunca zilyetliğin sürekli olarak devam etmesi yani kaybedilmemiş olmasıdır.²⁹⁰

Zilyetliğin sona ermesi, yukarıda da açıklandığı üzere iki durumda söz konusu olabilir. *Birinci durum*, zilyedin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetine kendi arzusu ile son vermesi halidir. Bu ise zilyetliğin olduğu gibi başka birine devredilmesi suretiyle olabileceği gibi, zilyedin, zilyetliği başkasına devretmeksizin zilyetliğine son verme amacı ile taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetini kaldırması yani onu terk etmesi suretiyle de olabilir.²⁹¹ *İkinci durum* ise, zilyedin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetinin kendi arzusu dışında kaybedilmesi halidir. Eğer bir kimse taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet kurarak önceki zilyedin zilyetliğini tanımazsa, önceki zilyedin zilyetliği sona erer.²⁹² Örneğin taşınmaza üçüncü kişi el atar ve zilyet de süresi içinde zilyetliğin iadesi davası açmazsa zilyetlik kaybedilmiş olur.²⁹³ Zilyetliğin kaybedilmesi halinde o taşınmazın tekrar olağanüstü kazandırıcı

²⁸⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 299.

²⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 422; Eren, **a.g.e.** , s.291.

²⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s. 79; Karahasan, a.g.e. , s.700; **Yarg. , HGK. , E. 2010/16-522, K. 2010/614, T.01.12.2010** "...davacının 1980'li yıllardan itibaren yurtdışında yaşamaya başladığı, yalnızca yaz aylarında taşınmazların bulunduğu yere geldiği, bu süre içinde kendisinin taşınmazları hiç kullanmadığı ve tespit tarihine kadar ekonomik amaca uygun kazanmayı sağlar nitelikte zilyetliğinin bulunmadığı, dosyada mevcut fotoğraflar ve uzman bilirkişi raporlarından da zilyetliği terk olgusunun gerçekleştiği anlaşılmaktadır..." (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası)

²⁹² Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e.** , s. 79.

²⁹³ Eren, a.g.e. , s.292.

zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için yeniden yirmi yıldan fazla süre ile koşullarına uygun şekilde tasarruf edilmesi gerekir.²⁹⁴

Taşınmazı geçici kullanmama ya da geçici kullanma olanağının ortadan kalkması halinde zilyetlik sona ermez. Örneğin hastalık, seyahat, arazinin geçici olarak su altında kalması, askerlik, terör nedeniyle taşınmazın bir süre kullanılmaması²⁹⁵, bazı seneler taşınmazın ekilip biçilmemesi²⁹⁶ gibi sebeplerle taşınmazın bir süre fiili hâkimiyet altında bulundurulmaması zilyedin zilyetliğini sona erdirmez bu durumda zilyetlik aralıksız devam etmiş sayılır.²⁹⁷

Zilyetliğin geçici mi yoksa devamlı olarak mı kaybedildiği her olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Adına tespit yapılacak kişi kazandırıcı zamanaşımı süresinin başında ve sonunda taşınmaza zilyet ise, aradaki sürede zilyetliğin devam ettiği karine olarak kabul edilir. Ancak bu karinenin aksi ispat edilebilir.²⁹⁸

4. Zilyetliğin Çekişmesiz Olarak Sürdürülmesi

Zilyet adına tespit yapılabilmesi için, aranan koşullardan bir de yirmi yıllık zilyetliğin *çekişmesiz olarak* devam etmiş olmasıdır. Bu koşul 4721 sayılı T.M.K.'nın 713. maddesinde “*davasız*”, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde “*çekişmesiz*” zilyetlik şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında davasızlık ve çekişmesizlik sözcükleri eş anlamda kullanılmıştır²⁹⁹ Öğretide oybirliği ile kabul edildiği üzere çekişmesizlikten maksat davadır. Ayrıca

²⁹⁴ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 245.

²⁹⁵ **Yarg. 8. HD. , E. 2005/5910, K. 2005/6524, T.06.10.2005** “...Keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar, tescili istenen uyumsuzluk konusu taşınmazın davacının dedesinden kaldığını, 50-60 yıldan beri davacının zilyetliği olduğunu, 1993 yılında terör nedeniyle köyün boşaltıldığını, davacının Hakkari'ye göç ettiğini bildirmişlerdir. Uzman bilirkişi ziraat mühendisi raporunda, taşınmazın üçüncü sınıf kültür arazisi olduğunu açıklamıştır... Davacının, ortaya çıkan zorunluluk nedeniyle köyünü terk edip, Hakkari'ye yerleşmiş bulunması taşınmaz üzerindeki zilyetliğini kendi iradesiyle terk ettiği anlamına gelmez ...” (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹⁶ **Yarg. 8. HD. , E. 2005/2596, K. 2005/3187, T.21.04.2005** “... taşınmazın yeterli verim alınmaması nedeniyle bazı yıllarda ekilmemesi zilyetliğin terki anlamına gelmeyeceğinden kararın bozulmasına...” (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 260.)

²⁹⁷ Eren, **a.g.e. , s.292**; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.32; Kılıç, **a.g.e. , s. 371**; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 244.

²⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e. , s. 728**; Oğuzman/Seliçi/OktayÖzdemir, **a.g.e. , s. 423**; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s. 40; Eren, **a.g.e. , s.292 .**

²⁹⁹ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 220.

Türk Medeni Kanununun genel gerekçesinde de çekişmesizlikten kastedilen koşulun *davasızlık* olduğu belirtilmiştir.³⁰⁰

Davadan maksat, istihkak veya el atmanın önlenmesi davası gibi mülkiyete dayanan davalar olabileceği gibi zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar da olabilir.³⁰¹

Davanın çekişme oluşturabilmesi ve buna bağlı olarak zamanaşımını kesebilmesi için kayıt maliki veya mirasçıları tarafından, zamanaşımından yararlanacak zilyet aleyhine açılması gerekir. Başka bir deyişle malik veya mirasçılarından başkasının ya da kendisini malik sanan kişilerin dava açması zamanaşımını kesmez.³⁰² Elbirliği mülkiyetinde ortaklardan birinin açtığı dava zamanaşımını keser. Bununla birlikte paylı mülkiyette de paydaşlardan birinin açacağı davadan diğer paydaşların yararlanacağı belirtilmektedir.³⁰³ Zilyet lehine kazanma koşulları oluştuktan sonra dava açılması çekişme sayılmaz ve zilyedin adına tespit yapılmasını isteme hakkını engellemez.³⁰⁴

Davasızlık koşulunun gerçekleşebilmesi için davanın başarıyla sonuçlanmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, davanın gerçek malik veya mirasçıları tarafından açılması yeterli olup, davanın başarı ile sonuçlanması şart değildir. Çünkü davasızlık koşulu, dava açarak

³⁰⁰ 4721 sayılı T.M.K'nın genel gerekçesinde, "Maddede ayrıca "nizasız" sözcüğü yerine "davasız" sözcüğüne yer verilmiştir. Çünkü "nizasız" yani "çekişmesiz" kelimesi de belirsizdir; örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiilî bir müdahale ve çatışma da "niza" olarak nitelendirilebilir. Oysa amaç, İsviçre Medenî Kanununu şerh ve tevsii eden bütün hukuk bilginlerinin birleştikleri gibi, zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davası açılmış olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır. 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna idarî makamlar nezdinde zilyetliğe tecavüzün önlenmesinin istenmesi buradaki manada "niza" sayılmaz ve zilyetliği kesintiye uğratmaz; zira Medenî Kanun anlaşmazlıkların kesin olarak çözümlenmesini yargı makamlarına bırakmış, yalnız fiilî müdahalelerin geçici bir zaman için önlenmesi gayesi ile 3091 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bütün bu nedenlerle maddedeki "nizasız" sözcüğü yerine "davasız" sözcüğünün kullanılması uygun bulunmuştur." denilmek suretiyle "davasız" kavramı kullanılmıştır. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

³⁰¹ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s. 53; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 751; Aksi görüşte Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.444, dn. 708.Yazarlar, malikten başka birisinin açacağı zilyetlik davasının zamanaşımını kesen bir dava olmadığını ve malikin mülkiyet hakkını ileri sürmeksizin zilyetliğe dayanan dava açması halinde bunun çekişme kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.

³⁰² Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.55; Kılıç, **a.g.e.**, s. 368; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 221; Karahasan, **a.g.e.**, 696.

³⁰³ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.54.

³⁰⁴ Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 220.

zamanaşımını kestiğine güvenen gerçek hak sahibini korumaya yönelik bir koşuldur.³⁰⁵ Davanın açılması ile yapılan usuli işlemler zamanaşımı keser.³⁰⁶

Doktrindeki diğer görüşe göre de, ancak zilyet aleyhine açılan ve başarıyla sonuçlanan dava zamanaşımını keser. Başarıyla sonuçlanmamış dava çekişme yaratmaz.³⁰⁷

Yargıtay bazı kararlarında, davanın kazandırıcı zamanaşımı süresini kesebilmesi veya davasız kavramına son verebilmesi için kazandırıcı zamanaşımından yararlanacak kişiye karşı açılması ve davacı lehine sonuçlanmasını aramaktadır.³⁰⁸

Zilyet tarafından açılmış bir tescil davasının, yirmi yıllık süre dolmadığı için reddedilmesi halinde, bu davanın çekişme (dava) sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla zamanaşımını kesip kesmeyeceği konusunda Yargıtay daireleri³⁰⁹ arasında görüş ayrılığı bulunması üzerine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 19.01.2007 tarih, 2005/1 Esas, 2007/1 Karar sayılı ilamının³¹⁰ sonuç kısmında “... 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 gerekir...” demek suretiyle, zilyet tarafından açılan ve yirmi yıllık süre

³⁰⁵ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.55; ; Karahasan, **a.g.e.**, 696.

³⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 751.

³⁰⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.** , s. 536; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.444; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 221; Düzceer, **a.g.e.** , s.504; Sirmen, **a.g.e.** , s.413.

³⁰⁸ **Yarg. 8. HD. , E. 1998/5669, K. 1998/12709, T.03.12.1998** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 234-235.) Yargıtay bazı kararlarında da, açılmamış sayılmasına karar verilen davanın niza sayılmayacağına hükmetmiştir. **Yarg. 8. HD. , E. 1990/4065, K. 1990/2914, T.22.02.1990** (Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 235-236.)

³⁰⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin oyçokluğu ile verdiği kararlarında bizzat zilyet tarafından açılan ve yirmi yıllık süre dolmadığı için sadece süre yönünden reddedilen tescil davası, çekişme (dava) sayılmamakta, bu nedenle zilyet tarafından daha sonra açılacak davada yirmi yıllık sürenin yeniden beklenilmesine gerek olmadığına hükmetmekteydi. Bkz. **Yarg. 8. HD. , E. 2002/6459, K. 2002/7692, T.24.10.2002** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası). Buna karşılık bazı daireler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, yirmi yıllık süre dolmadığı için reddedilen tescil davasının çekişme sayıldığı, bu nedenle bu kararın kesinleşmesinden itibaren yeniden yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçmesi gerektiğine hükmetmekteydi. Bkz. **Yarg. HGK. , E. 2002/8-161, K. 2002/301, T.10.04.2002**; Bkz. **Yarg. 20. HD. , E. 2002/7594, K. 2002/9830, T.28.11.2002.** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁰ **YİBK. , E. 2005/1, K. 2007/1, T.19.01.2007** (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

dolmadığı için reddedilen tescil davasının çekişme sayılacağı, bu nedenle bu kararın kesinleşmesinden itibaren yeniden yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, zilyet tarafından açılan davaların dava sayılmayacağına ilişkin kanun gerekçesinde bir hüküm olmadığından gerekçeye aykırılıktan söz edilemeyeceği, bu nedenle gerek zilyet tarafından Hazine veya malikin mirasçıları aleyhine, gerekse taşınmazın malikleri tarafından zilyet aleyhine yargı mercilerine yapılan başvurunun teknik ve hukuki anlamda dava olduğu, davacının davasını açması için haklılığına inanmasının yeterli olmayıp, hakkını kanıtlaması gerektiği, dava açmanın sonuçlarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanununda düzenlendiği ve sonuçlarına katlanılması gerektiği, davacı davayı kazandığı takdirde lehine, kaybettiği takdirde aleyhine kesin hüküm teşkil edeceği, zilyet tarafından açılan ve redle sonuçlanan davanın davacı zilyet aleyhine sonuç doğurmayacağına ilişkin yasalarımızda bir hüküm bulunmadığı, hakkında verilmiş bir kesin hüküm olan uyuşmazlığın tekrar yargı önüne getirilemeyeceği, 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 eklenemeyeceği belirtilmiştir.

Kanaatimizce, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun kararı yerinde değildir. Karara karşı muhalefet şerhi yazan üyenin³¹¹ de belirttiği üzere; 4721 sayılı TMK'nın 713. maddesinin gerekçesinde "zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davası açılmış olmasının niza (çekişme) sayılacağı" belirtilmiş olup zilyet tarafından açılan davanın, çekişme sayılacağı belirtilmemiştir. Kanun gerekçesinde dahi belirtilmemiş bir hususun zilyedin açtığı davada aleyhine delil olarak kullanılması doğru değildir. Ayrıca 4721 sayılı TMK'nın 714. maddesinin yollamada bulunduğu TBK'nın 154/2. maddesinde (eski BK. m. 133/2) "alacaklının açtığı davanın zamanaşımını keseceği" kabul edilmiştir. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanılmasında, alacaklı taraf, aleyhine zamanaşımı işleyen taraftır. Yani taşınmazını zamanaşımı ile kaybedecek olan kişidir. Taşınmazı kazanmak isteyen olan kişi yani zilyet ise, TBK'nın 154/2. maddesi (eski BK. m. 133/2) anlamında alacaklı değil borçludur. Bu nedenle de zilyedin açtığı dava zamanaşımını kesmez.

³¹¹ Karara karşı, karşı oy kullanan Yargıtay üyesi Yusuf Uluç'un muhalefet şerhi için bkz. **YİBK.**, E. 2005/1, K. 2007/1, T.19.01.2007 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

Ancak gerçek hak sahibinin zilyede karşı açacağı davanın olumlu sonuçlanması halinde çekişme sayılır ve zamanaşımını keser. Bu nedenle bizzat zilyet tarafından açılan ve yirmi yıllık süre dolmadığı için sadece süre yönünden reddedilen tescil davası, çekişme (dava) sayılmamalıdır.³¹²

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna dayanılarak yapılan başvurular, noterden yapılan ihtar gibi talepler dava teşkil etmediğinden 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde anlamında çekişme sayılmaz ve taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasına engel teşkil etmezler.³¹³

III- KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI ZİLYETLİĞİNİN İSPATI

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi ve 4721 sayılı T.M.K.'nın 713/2. maddesinde, tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasında zilyetliğin ispatı bakımında özel bir düzenleme yoktur. İspat yükü kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen yani adına tespit yapılmasını isteyen zilyede düşer. Zilyet, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde belirtilen koşulların gerçekleştiğini belgelerle, tanık veya bilirkişi beyanları ya da her türlü delille ispat edebilir.³¹⁴

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde, zilyedin, *tapuda kayıtlı olmayan* ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) taşınmazdaki zilyetliğini her türlü delille ispat edebileceği, fakat yüzölçümü bu miktarlardan fazla olan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile kazanılabilmesi için zilyetliğin özel birtakım belgelerle kanıtlanması gerektiği düzenlenmiştir.³¹⁵ Tapusuz

³¹² Benzer yönde Ayan, **Mülkiyet**, s.230-231; Ertaş, **a.g.e.**, s. 316; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 221.

³¹³ Eren, **a.g.e.**, s.290; Karahasan, **a.g.e.**, s.696; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 223;

³¹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 288; Karahasan, **a.g.e.**, s.692; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.37-39.

³¹⁵ 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14/3. Maddesi gereğince, zilyedin tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla sulu toprakta 40, kuru toprakta ise 100 dönümden fazla taşınmazı kazanabilmesi için, zilyetliğini ayrıca kanunda öngörülen belgelerden birine dayandırması lazımdır. Bu belgeler şunlardır: a) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları, b) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar, c) Muteber müteveli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri, d) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinesi hasse senetleri veya

taşınmazlardaki bu kuralın aksine, *tapuya kayıtlı taşınmazların* olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyet adına tespit edilebilmesi için gerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde, gerekse 4721 sayılı T.M.K.'nın 713/2. maddesinde özel bir ispat şekli aranmamıştır. Taşınmazın yüzölçümü büyüklüğüne ve toprağın sulu veya kuru toprak olup olmamasına bakılmaksızın zilyetlik her türlü delille ispat edilebilir.³¹⁶

IV- MÜLKİYETİN KAZANILMA VE HÜKÜM DOĞURMA ANI

Önceki Medeni Kanunda, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşulları gerçekleştiikten sonra, taşınmazın mülkiyetinin hangi andan itibaren kazanılacağına dair açık hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle, kazanma koşullarını gerçekleştiikten sonra taşınmazın mülkiyetinin, zilyedin açacağı tescil davasında mahkemece belirlenen ilan süresinin sonunda kazanılacağı, tescil talebiyle kazanılacağı, mahkeme kararı ile kazanılacağı, tescil ile kazanılacağı veya kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği anda kazanılacağı yönünde farklı görüşler vardı.³¹⁷

Türk Hukuk öğretisinde çoğunluğun benimsediği görüş olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşulların gerçekleştiği anda taşınmaz mülkiyetinin kazanılacağı yönündeydi.³¹⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 04.12.1998 tarih, 1998/4 Esas, 1998/3 Karar sayılı ilamında³¹⁹ mahkemenin tescile ilişkin kararının kesinleştiği anda taşınmaz mülkiyetinin kazanılacağı, tescil kararının inşai-ihdasi (yapıcı-kurucu-yenilik doğrucu) olduğu, bu karar kesinleşinceye kadar mülkiyet hakkı devam ettiği için ileri sürülebileceği sonucuna varmıştı. 4721 sayılı TMK'nın 713/5. maddesinde “ *Mülkiyet birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.*” denilmek suretiyle olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği anda mülkiyetin kazanılacağı görüşü benimsenerek

muvakkat tasarruf ilmuhaberleri, e) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları, f) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları, g) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri, h) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

³¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.450; Tapusuz taşınmazlarda sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönümden fazla taşınmazın kazanabilmesi için öngörülen belgelerin bulunması gerektiği halde, tapulu taşınmazların kazanılmasında sadece zilyetlik şartının yeterli görülmesi hususunun eleştirisi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 762-763;

³¹⁷ Bu görüşler ve eleştirisi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 763-766; Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.67-84; Yağcı, **a.g.e.** , s.206.

³¹⁸ Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** , s. 765; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.** , s. 607; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.** , s. 545.

³¹⁹ **YİBK.** , E. 1998/4, K. 1998/3, T.04.12.1998 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

tartışmalara son verilmiştir. Bu hüküm karşısında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 04.12.1998 tarih, 1998/4 Esas, 1998/3 Karar sayılı ilamının uygulama kabiliyeti kalmamıştır.

3402 sayılı Kadastro Kanununda mülkiyetin hangi anda kazanılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 23. maddesindeki “*Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümleri uygulanır.*” hükmü gereğince, 4721 sayılı TMK'nın 713/5. maddesine yapılan yollama nedeniyle, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi bağlamında da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği anda tapu kaydı hukuki değerini yitirir ve kazanma koşulları lehine oluşan zilyedin taşınmazı adına tespit ettirme hakkı doğar.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi gereğince, kadastro tespit tutanağı düzenlenirken maddede belirtilen şartların gerçekleştiği kadastro teknisyenlerine ispat edildiği takdirde, kadastro teknisyenlerince taşınmaz zilyet adına tespit ettirebileceği gibi, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 33/son maddesi gereğince kadastro başlanan bölgelerde, henüz kadastro tespit sırası gelmemiş taşınmazla ilgili tapu malikinin veya mirasçılarının açacağı el atmanın önlenmesi veya istihkak davalarında da iddia ve def'i olarak ileri sürebilir.

Kadastro tespiti sırasında, zilyedin hazır bulunmaması veya başka nedenlerle adına tespit yapılmaması durumunda, zilyet, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26. maddesi gereğince otuz günlük askı ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesine dava açarak tapu maliki adına yapılan tespit iptali ile adına tescil yapılmasını isteyebilir. Otuz günlük askı ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesine dava açılmaması halinde, zilyet, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3 maddesi gereğince, kadastro tutanağının kesinleşmesinden itibaren on yıllık hak düşürücü süre içinde “kadastrodan önceki hukuki sebeplere” dayanarak yani, kadastro tespit tutanağının düzenlendiği ana kadar kazanma koşullarının oluştuğunu belirterek Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptal ve tescil davası açabilir.³²⁰

³²⁰ 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde düzenlenen hak düşürücü süre hakkında geniş bilgi için bkz. Kılıç, **a.g.e.**, s. 144-228; Sapanoğlu, **Tapulu Taşınmaz**, s. 661-838.

Gerek Medeni Kanunda gerekse Kadastro Kanununda, tapulu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanımının hangi andan itibaren hüküm doğuracağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuyla ilgili iki görüş ileri sürülmüştür.

Birinci görüşe göre, mülkiyetin geriye yönelik olarak değil, hangi anda kazanılmış ise hükümlerini o andan itibaren doğurması gerekir. Böylece kötüniyetli zilyetten eciri misil talep edilebilir.³²¹

Doktrindeki ikinci görüşe göre ise, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılan mülkiyet, geriye etkili olarak hüküm doğurur ve etkisini zilyetliğin başladığı andan itibaren gösterir. Bu nedenle zilyet kötüniyetli olsa bile ondan eciri misil talep edilemez.³²²

Kanaatimizce, ikinci görüş daha isabetlidir. Zira, kanunun amacı belirli şartlar altında zilyedin yirmi yıl devam eden hukuki durumunu hukukileştirmekten ibaret olduğuna göre, bu etkinin tam olması ve zilyedin hukuki durumunu kuvvetlendirmek için mülkiyetin geriye etkili olarak, zilyetliğin kurulduğu andan itibaren hüküm doğurması daha isabetlidir.³²³

³²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** , s.454;

³²² Sungurbey, **İktisabi Müruruzaman**, s.84-86; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.** , s. 767; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.** , s. 608; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.** , s. 546.

³²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.** , s. 767.

SONUÇ

Gayrimenkul hukukunun sağlam esaslara dayanması ve Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilinin oluşturulması ancak taşınmazların kadastro sunun yapılmasına bağlıdır. Kadastro Kanunu'nun amacı da, taşınmazların sınırlarının (geometrik şeklinin) arazi ve harita üzerinde belirlenmesi, taşınmaz üzerindeki hak durumunun tespit edilmesi ve Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicil sistemini kurmaktır. Kadastro kanunları geçici, zilyetliğe özel önem veren ve tasfiyeyi öngören kanunlar olduğu için bazı maddeleri Medeni Kanunun ana ilkelerine aykırı düzenlemeler içermektedir.

Tapulu taşınmazların harici satış yoluyla kazanılmasını düzenleyen 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesindeki düzenleme Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel prensiplerine aykırı olan düzenlemelerden birisidir. TMK'nın 706. maddesi, TBK'nın 237. maddesi ve TK'nın 26. maddesi uyarınca tapulu taşınmazların satışlarının tapu memuru önünde resmi şekilde yapılması gerekmekte, resmi şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersiz kabul edilmektedir. Tapulu taşınmazların resmi şekilde yapılmasında amaç, sözleşme yapan tarafları daha iyi düşünmeye sevk etmek, iradelerine açıklık getirmek, ehliyetsizlik, irade bozukluğu gibi iddiaların ileri sürülmesini azaltmak ve buna bağlı olarak tapu siciline sağlam bir dayanak oluşturmaktır.

Tapulu taşınmazların harici satışı yasak olmasına rağmen, ülkemizde kadastro çalışması yapılmamış yerlerde, tapu dışı satışlara sıkça rastlanmakta, fiili durum ile hukuki durum birbirine uymamaktadır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b

maddesi, hukuki durum ile fiili durum arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırmak, fiili durumu yasal hale getirmek ve eski tapu kayıtlarının yenilenmesini sağlamak için, tapulu taşınmazı tapu maliki veya mirasçuları ya da temsilcilerinden harici satış sözleşmesiyle alan ve on yıldan fazla süre ile bu taşınmazı çekişmesiz, aralıksız, malik sıfatıyla kullanan zilyedin tapulu taşınmazı kazanacağını düzenlemiştir. Harici satış sözleşmesinin tapu maliki veya mirasçuları ya da temsilcileri ile üçüncü kişi olan zilyet arasında yapılması, sözleşmeye konu taşınmazın tapulu olması, kadastro tespitine kadar yapılması ve on yıllık süre içinde bozulmaması gerekir.

Harici satış sözleşmesi, tespit tarihinden geriye doğru on yıllık süre içinde bozulmadığı takdirde askıda sayılan sözleşme bağlayıcılık kazanır ve tapulu taşınmazı harici satış sözleşmesiyle alan zilyet, taşınmazın mülkiyetini kazanır. Lehine kazanma koşulları oluşan zilyet, harici satış sözleşmesinin varlığını ve zilyetliğin bu maddede belirtilen koşullarda geçtiğini herhangi bir belge veya bilirkişi ya da tanık beyanı ile ispat edebilir. Yani burada takdiri delil sistemi benimsenmiştir.

Tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması kural olarak mümkün değildir. Ancak bazı durumlarda tapu sicilindeki malik ile fiili kullanıcı aynı kişi olmamakta, fiili durum ile hukuki durum arasında çelişki meydana gelmektedir. Tapu siciline karşı oluşan bu eylemli durumu hukuksallaştırmak ve tapu sicilindeki kayıtları tutarsızlıktan arındırmak için 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde, kadastro görmemiş yerlerdeki tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği ve kadastro tespitinde zilyet adına tespit edilebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, 4721 sayılı TMK'nın 713/2. Maddesi ile paralellik göstermektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi sadece kadastro faaliyetleri esnasında uygulanacak bir hüküm olmasına rağmen, 4721 sayılı TMK'nın 713/2. Maddesi henüz kadastro görmemiş taşınmazlarda ve kadastrusu tamamlanmış taşınmazlar hakkında uygulanacak bir hükümdür. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde kadastro elemanlarınca tespite karar verilebilirken, 4721 sayılı TMK'nın 713/2. Maddesinde ancak hakim kazanma koşullarının oluşup oluşmadığına karar verebilmektedir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde, *tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamayan veya hakkında gaiplik kararı verilen* kimse adına kayıtlı tapulu taşınmazların tamamı veya bir parçasının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı

yoluyla kazanılabileceğini düzenlemiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesinde daha önce yer alan *“kayıt sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması”* hali 03.05.2012 tarih, 6302 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile kanun metninden çıkartılmış olsa da, kayıt malikinin ölümünden itibaren, değişiklik maddesinin yürürlüğe girdiği 18.05.2012 tarihine kadar kazanma koşullarının oluşmasıyla zilyet lehine kazanılmış hak doğacağından, zilyedin adına tespit yapılmasını veya dava açarak tescil yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır.

Tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyet adına tespitinin yapılabilmesi için her şeyden önce, taşınmazın kazanılmaya elverişli olması gerekmektedir. Bu kapsamda, kazanma koşulları oluşuktan sonra kamu malı niteliği alan tapulu taşınmazların, kanunlar uyarınca Devlete kalan tapulu taşınmazların (kaçak ve yitik kişilerden kalan, Osmanlı hanedanından kalan, mübadeleye tabi tutulan kişilerden kalan, batıya nakledilen kişilerden kalan, miras sebebiyle Devlete kalan taşınmazlar ile vakıf taşınmazları ve Suriye uyruklulara ait taşınmazlar) olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir.

Tapulu taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için, zilyedin söz konusu taşınmazı en az yirmi yıl süre ile çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla kullandığını, belgelerle veya bilirkişi ya da tanık beyanları ile ispat etmesi gerekmektedir.

Gerek 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesi gereğince tapulu taşınmazın harici satış yoluyla kazanılmasında, gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-c maddesi gereğince tapulu taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasında; Tapulu taşınmazın mülkiyeti, kazanma koşulları gerçekleştiği anda kazanılmış sayıldığından, buradaki tespitin hukuki niteliği kurucu değil, açıklayıcı olacaktır. Zilyet, kazanma koşullarının oluştuğunu kadastro tespiti sırasında kadastro teknisyenlerine ispat ederek taşınmazı adına tespit ettirebileceği gibi, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26. maddesi gereğince 30 günlük askı süresi içinde Kadastro Mahkemesine açacağı *“Tespite İtiraz”* davasında da ileri sürebilir. Otuz günlük itiraz süresini kaçırmaması halinde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesi gereğince on yıllık hak düşürücü süre içinde *“kadastro*

tespitinden önceki hukuki sebeplere” dayanarak Asliye Hukuk Mahkemesinde de dava açabilir. Ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 30/son. maddesi gereğince zilyet, kadastro çalışmalarının başladığı bölgelerde kendisine karşı açılmış davalarda da kazanma koşullarının oluştuğunu iddia ve def’i olarak ileri sürebilir.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut : **Eşya Hukuku**, 1. Bası, Ankara, Beta, 2009.
- AKİPEK, Jale : **Türk Eşya Hukuku: Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 2. baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972.
- AKMAN, Sermet : **3402 Sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi Ve Eleştirisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.
- ALBAŞ, Hasan : **Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu**, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9-2/halbas.pdf> (Çevrimiçi)
- AYAN, Mehmet : **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 8. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013.
- AYAN, Mehmet : **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, 5. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013.

- BAŞPINAR, Veysel : **Eşya Hukuku ve Yargı Kararları Açısından Emval-i Metruke**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, sayı: 1, 2012.
- CİN, Halil : **Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, 3. Bası, Mersin, Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2007.
- ÇINAR, Ömer : **Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1-2, 2011.
- DÜZCEER, Ali Rıza : **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, 1. bası, Ankara, Yetkin, 1984.
- EREN, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012
- EREN, Fikret/
BAŞPINAR, Veysel : **Toprak Hukuku**, 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- ERTAŞ, Şeref : **Eşya Hukuku**, 9.baskı, İzmir, Seçkin Yayınları, 2011.
- ESENER, Turhan : **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1956.
- GÜRSOY, Kemal Tahir/
EREN, Fikret/

- CANSEL, Erol : **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara, y.y. , 1984.
- HATEMİ, Hüseyin/
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdulkadir : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.
- HATEMİ, Hüseyin : **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri**, İstanbul, 1979.
- İPEK, Eyüp : **Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- KARAHASAN, M. Reşit : **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Ankara, 1. Cilt, 2007.
- KILIÇ, Halil : **3402 sayılı Kadastro Kanunu**, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2006.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I**, 10. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- OKTAY, Saibe : **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

- OZANALP, A. Nusret : **Tapulama Kanunu Şerhi**, Ankara, Ünal Matbaası, 1976.
- ÖZMEN, İhsan/
ÇORBALI, Halim : **3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi**, 2. baskı, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1991.
- REİSOĞLU, Safa : **Türk Borçlar Hukuku**, 25. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014.
- SAPANOĞLU, Süleyman : **3402 Sayılı Kadastro Kanunu, Gerekeçe – Açıklamalar- Yargıtay Kararları**, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2009.
- SAPANOĞLU, Süleyman : **Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması**, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2008.
- SAPANOĞLU, Süleyman : **Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları**, 1. Cilt, Ankara, ABC Matbaacılık, 2006.
- SERENGİL, Şölen Külahçı : **Vakıf Taşınmazlarının Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011.
- SİRMEN, A. Lale : **Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- SUNGURBEY, İsmet Gülümser : **İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman**, yy. İstanbul, 1956.
- SUNGURBEY, İsmet Gülümser : **Medeni Hukuk Eleştirileri**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1963.

TEKİNAY, S. Sulhi/

AKMAN, Sermet/

BURCUOĞLU, Haluk/

ALTOP, Atilla

: **Tekinay Eşya Hukuku**, C. I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

YAĞCI, Kürşat

: **“3402 Sayılı Kadastro Kanunu Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar (KK. m. 13 ve KK. m. 15)”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.

YILMAZ, Ejder

: **Hukuk Sözlüğü**, 9. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

ZEVKLİLER, Aydın

: **Gayrimenkul Sınır İhtilafları**, Ankara, Pars Matbaası, 1976.

ONLINE KAYNAKLAR

<http://www.anayasa.gov.tr>. : Anayasa Mahkemesi web sitesi

<http://www.tkgm.gov.tr/tr/sayfa/tarihce>.

<http://www.kazanci.com.tr/>. :Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası.

