OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZIN MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

ÖZGE ÇETİN

AĞUSTOS 2019

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZIN MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

ÖZGE ÇETİN

AĞUSTOS 2019

Tez Başlığı : Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması

Tezi Hazırlayan : Özge ÇETİN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU

Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Tez Danışmanı

Tez sınav Tarihi : 09.09.2019

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Çankaya Üniv.)

Öğr. Üy. Dr. Yasemin DURAK (Kırıkkale Üniv.)

Doç. Dr. Gamze Turan BAŞARA (Çankaya Üniv.)

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 08.11.2019

Adı Soyadı : ÖZGE ÇETİN

İmzası : 

ÖZET

OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZIN MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

ÖZGE ÇETİN

Yüksek Lisans Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi : Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Mülkiyet hakkı devren kazanılması ve mülkiyetin aslen kazanılması olmak üzere iki temel şekilde olmaktadır. Mülkiyetin aslen kazanıldığı durumlarından birisi olan, mülkiyetin zamanaşımı yoluyla kazanılmasıdır. Zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması hem taşınır eşya hem taşınmazlar bakımından söz konusu olabilir. Türk Medeni Kanunu'nda hüküm altına alınan zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılabileceği gibi sınırlı aynî haklar da kazanılabilir.

Türk Medeni Kanunu' nda zamanaşımı, olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı olarak ikiye ayrılır. Olağan zamanaşımı kazanılması ile olağanüstü zamanaşımı kazanılmasının arasındaki temel fark, malın üzerinde mülkiyeti kazanmak isteyen zilyedin, zilyetliği kazandığı andan itibaren ve zamanaşımı süresi boyunca iyiniyetli olması gerekliliğidir. Oysa olağanüstü zamanaşımında mülkiyetin kazanılması bakımından böyle bir koşul aramak mümkün değildir. Zira taşınır ya da taşınmaz eşyanın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için zamanaşımına konu olan bu eşyanın malikinin kim olduğunun dışarıdan anlaşılamaması, tapu sicilinin aleniyetliğini kaybetmiş olması gerekir. Öyle ki, zilyet bu eşyanın gerçekte malikinin kendisi olmadığını bilir veya bilmese dahi eşyanın gerçekte malikin kim olduğunu öğrenebilme olanağından mahrumdur. Taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması ile olağan zamanaşımı ile kazanılmasından diğer bir farkı ise, taşınmaza zilyet olan kişinin mülkiyeti kazanması için on yıl değil yirmi yıl beklemesi gerekliliğidir.

Zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümlerin günümüzde uygulanması çok da fazla karşımıza çıkmamaktadır. Özellikle de taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına konu olması bakımından bu durum, bir yandan ülkedeki yapılan kadastro çalışmalarının neredeyse tamamlanmış olması ve diğer yandan da Anayasa Mahkemesi'nin 2011 yılında vermiş olduğu bir iptal kararı neden gösterilebilir.

Çalışmamızda Türk Medeni Kanunu'nun taşınmazlara ilişkin olağan ve olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler, doktrindeki görüş ve tartışmalar ile Yargıtay' ın vermiş olduğu kararlar ışığı altında değerlendirmiş bulunmaktayız.

Anahtar Kelimeler: Kazandırıcı Zamanaşımı, Alacak Zamanaşımı, Hak Düşürücü Süre, Zilyetlik, Buluntu.

ABSTRACT

Freehold emerges from two basic elements; which are earning the right of property via derivative acquisition or original acquisition. As a variety of original acquisition is acquisition by prescription. Acquiring by prescription is valid for both tangible and intangible assets. As ensured in Turkish Civic Code, a property may acquired by prescription as well as restricted real rights.

Acquisition by prescription is divided into two sections in Turkish Civic Code; which are ordinary and extraordinary prescription. The main difference between ordinary prescription and extraordinary prescription is the requirement of bona fides of the possessor within the time period beginning from possession and during the timeline of the prescription. Yet, it is impossible to stipulate such a behavior for acquisition of the property during extraordinary prescription. Hence, to acquire an asset which is tangible or intangible by extraordinary prescription, the publicity of the land registration and or the whereabouts the possessor of the subject asset should be obscured. In fact, even if the possessor does know if he or she is the proprietor, also is deprived of the possibility to confirm the real proprietor of the subject asset. Another difference between ordinary and extraordinary prescription is the requirement of twenty years of demurrage for occupant instead of ten years.

It is not very common to exercise terms of acquisition by extraordinary prescription of an asset at the present time. Especially, the annulment decision of The Supreme Court in 2011 and cadastral studies which almost come to an end throughout the nation may shown as the main reasons to lower the occurrence of acquisition by extraordinary prescription.

Within this study, we have evaluated the adjudgment of Turkish Civic Code related to acquisition of the property by ordinary and extraordinary prescription within

the light of the views of the Doctrine of Turkish Law and the judgements of The Supreme Court.

Keywords: Acquisitive Prescription, Statute of Limitations, Time for Loosing the Rights, Possession, Acquisition of Property by Find.

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren tez danışmanım Prof. Dr. Cemal OĞUZ'a, hayatımın her döneminde her türlü desteği esirgemeyen Aileme, hukuk okumaya karar verdiğim ve o günden itibaren destek olan Av. Ayhan EREL' e, ve meslek hayatımda destek olan Mehmet Şirin ERDOĞAN' A ve hep yanımda olan arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Ve hikayesi yarım bırakılan CEREN DAMAR ŞENEL'E…

İÇİNDEKİLER

ÖZET iv
ABSTRACT vi
GİRİŞ 1
TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE ZAMANAŞIMI KAVRAMLARI 2
1.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Kavramı ve Konusu 2
1.1.1. Arazi 2
1.1.2. Bağımsız ve Sürekli Haklar 3
1.1.2.1. Bağımsız ve Sürekli Hakların Tapu Siciline Kaydedilmesi İçin Gerekli Şartlar 3
1.1.2.1.1. Bir İrtifak Hakkının Varlığı 4
1.1.2.1.2. İrtifak Hakkının Bağımsız Bir Hak Olması 4
1.1.2.1.3. İrtifak Hakkının Sürekli Olması 5
1.1.2.1.4. İrtifak Hakkının Tapu Kütüğüne Kaydedilmiş Olması 5
1.1.2.2. Bağımsız ve Sürekli Haklara İlişkin Yasal Düzenlemeler 6
1.1.3. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler 6
1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması 7
1.2.1. Genel Olarak Kazanılma Şekilleri 7
1.3. Zamanaşımı İle Bir Hakkın Kazanılması 9
1.3.1. Zamanaşımı Kavramı 9
1.3.2. Hak Düşürücü Süre 10
1.3.3. Alacak Zamanaşımı 11
1.3.4. Kazandırıcı Zamanaşımı 12
1.3.5. Taşınmaz Mülkiyetinde Zamanaşımı İle Kazanılmasının Tarihsel Süreci 13
İKİNCİ BÖLÜM 26
TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞAN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI 26
2.1. Genel Olarak 26
2.2. Olağan Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılma Şartları 27
2.2.1. Olağan Zamanaşımı ile Kazanılacak Olan Taşınmazın Kazanmaya Elverişli Olması 27
2.2.1.1. Taşınmaz Tapu Kütüğüne Kayıtlı Bir Taşınmaz Olması 27

2.2.1.2. Özel Mülkiyete Konu Bir Taşınmazın Olması 29
2.2.2. Tapu Kütüğünde Taşınmaz İçin Yolsuz Bir Tescili ile Kaydedilmiş Olması 30
2.2.3. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmaza Zilyet Olması 33
2.2.4. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmazı 10 Yıl Zilyedinde Bulundurması 34
2.2.5. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmazı Davasız ve Aralıksız Zilyedinde Bulundurması 39
2.2.6. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmaza İyi Niyetle Zilyet Olması 41
2.3. Olağan Zamanaşımı ile Taşınmazı Kazanacak Olan Zilyedin Zamanaşımı Süresi Boyunca Hukuki Durumu 43
2.4. Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı ile Mülkiyetinin Kazanılmasının Hükümleri 48
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 50
TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI 50
3.1. Genel Açıklama 50
3.2. Taşınmaz Mülkiyetinde Olağanüstü Zamanaşımı ile Mülkiyetin Kazanılmasının Şartları 50
3.2.1. Maddi Şartlar 51
3.2.1.1. Taşınmaza İlişkin Şartlar 51
3.2.1.1.1. Taşınmazın Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanılmasının Mümkün Olması 51
3.2.1.1.2. Taşınmazın Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Bir Taşınmaz Olması 62
3.2.1.1.3. Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olan Taşınmazlarda Olağanüstü Zamanaşımı.. 64
3.2.1.1.3.1. Taşınmaz Malikinin Tapu Kütüğünden Anlaşılamaması 66
3.2.1.1.3.2. Taşınmaz Tapuya Kayıtlı Olmakla Birlikte Maliki Hakkında Gaiplik Kararı Verilmiş Bulunması 69
3.2.1.1.3.3. Malikin Yirmi Yıl Önce Ölmüş Olması Koşulu ve Anayasa Mahkemesinin Buna İlişkin İptal Kararı 73
3.2.1.2. Zilyetliğe İlişkin Koşullar 78
3.2.1.2.1. Taşınmaza Malik Sıfatıyla Zilyet Olması 78
3.2.1.2.2. Zilyetliğin Yirmi Yıl Sürmüş Olması 83
3.2.1.2.3. Zilyetlik Zamanaşımı Süresi Boyunca Davasız Devam Etmesi 85
3.2.1.2.4. Zilyetlik Zamanaşımı Süresi Boyunca Aralıksız Devam Etmesi 88
3.2.2. Usule ilişkin Koşullar 91

3.2.2.1.Türk Medeni Kanunnu' nun 713' üncü Maddesi Çerçevesinde Sağlanması Gereken Şekli Koşullar 92
3.2.2.1.1.Tescil Davası 92
3.2.2.1.1.1. Görevli Mahkeme 92
3.2.2.1.1.2. Yetkili Mahkeme 93
3.2.2.1.1.3. Davacı 93
3.2.2.1.1.4. Davalı 94
3.2.2.1.2. İlan ve Tescil 95
3.2.2.1.3. İspat Yükü ve Araçları 98
3.2.2.2. Kadastro Kanunu Çerçevesinde Sağlanması Gereken Şekli Koşullar 100
3.3. Türk Medeni Kanununa Göre Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanıldığı An 103
3.4. Türk Medeni Kanunu' na Göre Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Hükümleri 105
SONUÇ 107
KAYNAKÇA 111

KISALTMALAR

BK Borçlar Kanunu

Bkz. Bakınız

Dn. Dipnot

Ed. Editör

HMK Hukuk Muhakemeleri Kanunu

KK Kadastro Kanunu

m. Madde

M.Ö. Milattan Önce

M.S. Milattan Sonra

No Numara

s. Sayfa Numarası

TBK Türk Borçlar Kanunu

TMK Türk Medeni Kanunu

vd. Ve devamı

YİBK Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Zaman unsurunun birçok olgu ve olaya etkisi bulunmaktadır. Gerek Medeni Hukuk alanında gerekse diğer hukuk alanlarında bu etkilere ilişkin hükümlerin olduğunu da görmekteyiz. Zamanın kimi durumlarda bir hakkı zayıflatma etkisi var iken, kimi durumlarda da o hakkın tamamen kaybetmesine neden olmaktadır. Medeni Hukuk alanında yalnızca bu etkiden bahsetmem mümkün olmayacaktır. Türk Medeni Kanunu' nda hüküm altına alınan ve kanunda da belirtilen şartların yerine gelmesi ile birlikte belli bir zamanın geçmesi ile taşınır veya taşınmazlara ilişkin bir ayni hak kazanımı söz konusu olabilir.

Tezimin konusu oluşturan *"Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması"* başlığı altında taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında yalnızca belli bir sürenin geçmesinin yetmeyeceği bunlarla birlikte kanunun ön gördüğü şartların yerine gelmesi gerekliliğini işlemiş olduk.

Çalışmamızın birinci bölümünde nelerin taşınmazın konusunun olabileceğini kanunda ön görülenlerin dışında taşınmazın konusu başka şeylerde oluşturup oluşturamayacağını belirttik. Taşınmazın kazanılmasını ele alarak kanaatimizce zamanaşımında yer aldığı aslen ve devren kazanımı değerlendirmiş bulunmaktayız. Medeni hukuk alanında kazandırıcı zamanaşımını yansıması ile birlikte Özel Hukuk alanın belli bir sürenin geçmesi ile bir hakkın kaybolması veya alacağının zayıflaması etkilerini ele alarak akabinde, zamanaşımın tarihsel süreci içerisinde hangi aşamalarda değişiklik gösterdiğini incelemiş bulunmaktayız. İkinci bölümde olağan zamanaşımının kanunda belirtilen şartlarını ele alarak uygulamadaki etkilerine bakılmıştır. Üçüncü bölümde ise olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetinin gerek Türk Medeni Kanunun' da ön görülen şartlarını gerekse Kadastro Kanunu' nda ön görülen şartlarını incelemiş bulunmaktayız.

BİRİNCİ BÖLÜM
TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE ZAMANAŞIMI KAVRAMLARI

1.1.Taşınmaz Mülkiyetinin Kavramı ve Konusu

Türk Medeni Kanunu' nda taşınmazın tanımı yapılmamıştır. Diğer kanunlarda da taşınmaza ilişkin herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde ağırlıklı görüş[1] olarak, özünde değişiklik yapılamadığı gibi herhangi bir yerden başka bir yere taşınmayan eşyalara taşınmaz denir.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu Türk Medeni Kanunu' nun 704' üncü maddesinde "taşınmazın konusu" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu, araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur. Türk Medeni Kanunu' nda taşınmazın konusuna sadece bir yerden bir yere taşınmayan arazi değil, taşınmaz üzerinde kurulabilen hakları da yapılan hukuki işlemlerde taşınmazın konusuna dâhil etmiştir. Bu haklar devir gibi hukuki işlemler de arazi gibi taşınmaz kabul edilmiştir, diğer durumlarda arazi niteliğinde taşınmaz olarak kabul edilmezler.[2] TMK m. 998' de taşınmazın mülkiyetinin konusunu oluşturanların tapu siciline kaydedileceğini belirtmiştir.

Türk Medeni Kanunu' nun m. 704' te sayılan taşınmazlar sınırlı sayıldığı kabul etmektedir. Başka özel kanunlarda taşınmaz olarak nitelendirilen şeylerin Medeni Kanununa göre taşınmaz eşya olarak nitelendirilmemektedir. Mesela, İcra ve İflas Kanunu' na göre bayrağına bakılmaksızın sicil kaydı bulunan gemilerin taşınmaz hükümlerine tabii olacağını belirtmiştir. (İİK m.136). Her ne kadar İcra ve İflas

[1] Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/ Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2012, s. 8; Sirmen Jale, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2018, s. 313; Gürsoy Kemal Tahir/Eren Fikret/Cansel Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1984, s. 28.
[2] Gürsoy /Eren /Cansel, s. 470; Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016, s.200 (Mülkiyet); Esener Turhan/Güven Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2017; s.211.

Kanunu' na göre gemileri taşınmaz hükümlerine tabii olacağını belirtse de Medeni Kanunu' na göre taşınmazın konusuna girmez. Gemiler nitelikleri itibariyle taşınır eşya olsa da İİK gemileri, taşınmaz hükümlerine tabii tutmuştur. Türk Ticaret Kanunu' nun m. 997' ye göre gemilerin özel bir rejime tabi olup ve sicil kaydı ön görmüştür. Gemi rehnine birçok taşınmaz rehni hükümleri uygulanmaktadır (TTK m. 1013). Gemilerin sicil kaydı bulunmamaları durumunda gemi üzerinde kurulacak olan ayni haklar ve mülkiyet hakları Medeni Kanunu' nun taşınır hükümlerine tabii olacaktır (TTK m. 997).[3]

Türk Medeni Kanunu' nun m. 704' te taşınmaz mülkiyetnini konusundan biri olan araziler özel mülkiyete konu olması gerekir. Özel mülkiyete konu olmayan yani kamu mülkiyetine tabi olan araziler için TMK hükümleri uygulanmaz.[4] Bu halde özel mülkiyete tabii olan araziler için TMK taşınmaz hükümlerinin uygulanacaktır.

Türk Medeni Kanun' da m. 704' te taşınmazın konusu olan bağımsız ve sürekli haklar fiziksel varlıkları bulunmamasına rağmen ekonomik hayatın bir ihtiyacı olması nedeni ile hukuki işlemlerde taşınmaz olarak kabul edilmişlerdir.[5] Bağımsız ve sürekli hakların devri veya sınırlanması durumlarında taşınmaz hükümlerine tabi iken fiziksel olarak taşınmaz niteliğinde değildirler.[6] Toprak parçasını esas alarak düzenlenen taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler, bağımsız ve sürekli haklar için uygulanmaz. Bağımsız ve sürekli hakları üzerinde mülkiyet hakkı da kurulamaz.[7] Bağımsız ve sürekli haklar tapu kütüğüne kaydı yapılarak, üzerlerinde sınırlı ayni haklar kurulacağı gibi, ön alım hakkı, alım hakkı gibi kişisel haklar kurulabilir ve bu durum tapu kütüğüne şerh verilebilir.[8] Bağımsız ve sürekli hakların uygulamada en çok karşılaşılan örnekleri, üst ve kaynak haklarıdır.[9]

Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturanlardan biri de kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerdir. Türk Medeni Kanunu' nda belirtilen kat mülkiyetine ilişkin ayrıntılı düzenleme 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu' nda yapılmıştır.

[3] Esener/Güven, s. 211-212.
[4] Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, 14. Baskı, İzmir, 2018, s. 269.
[5] Eren, s. Mülkiyet 200; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 293.
[6] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 470.
[7] Eren, Mülkiyet s. 200.
[8] Eren, Mülkiyet, s. 201.
[9] Eren, Mülkiyet, s. 201.

Taşınmazlara ilişkin sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Yukarıda belirttiğimiz, arazi, bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler dışında Türk Medeni Kanunu başka bir şeyi taşınmaz eşya olarak kabul etmemektedir. Kaldı ki taraflar kendi aralarında yapacakları sözleşmeye veya rıza ile de bu duruma karar veremezler. Türk Medeni Kanununca kabul edilen bu taşınmazların yine tarafların rızası ile taşınır eşya olarak kabul etseler dahi geçersizdir.[10] Doktrinde bazı yazarlar, tapu kütüğüne kaydedilmemiş arazilerin taşınmaz olarak kabul edilmeyeceğini belirtse de[11], bazı yazarlar bize göre de haklı olarak arazilerin tapu kütüğüne kayıtlı olsun veya olmasın taşınmaz olarak nitelendirileceğini kabul etmiştir.[12] Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinde "tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmaz" ifadesi ile arazilerin tapu kütüğüne kayıtlı olup olmamasının taşınmaz eşya olarak nitelendirilmesinde bir önemin olmadığını belirtmektedir.

1.1.1. Arazi

Türk Medeni Kanunu'nda arazinin tanımı yapılmamıştır. Türk Medeni Kanunun m. 998' de arazinin tapu siciline kaydı yapılırken özel kanun hükümlerine tabi olduğunu belirtmiştir. Yürürlükten kalkan 10012 Sayılı Tapu Sicil Nizamnamesi' nin 8' inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, " Arazi, hudutları tefrika kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir". Yine Tapu Sicili Tüzüğü' nün 9' uncu maddesinin birinci fıkrasına göre arazi, "sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır." İlgili hükümlere baktığımızda bir arazi için en önemli unsurun sınırlama olduğu görülmektedir.[13] Bir arazinin bağımsız ve belirli bir taşınmaz niteliğinde olabilmesi için belli sınırlamanın olması gerekir. Bu sınırlama ya kadastrosunun yapılmış olması ile belirlenir ya da arazi üzerine konan sınırlıklarla sınırlarının gösterilir.[14]

Bir toprak parçasının sınırın belirlenmesi ile diğer toprak parçalarından ayrılarak bağımsız taşınmaz bir eşya haline gelen toprak parçasına 'arazi' denir. Belirtmek

[10] Ayan Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara, 2016, s. 155. (Mülkiyet).
[11] Güral Jale, Türk Eşya Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Ankara, 1973, s. 92; Ayan, Mülkiyet, s.155.
[12] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 293.
[13] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 293; Eren, Mülkiyet, s. 202; Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Eşya Hukuku, 2. Baskı, 2018, s. 457.
[14] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.457.

gerekir ki, arazi sadece yeryüzünde yer alan ve sınırları belli olan toprak parçası olarak kabul edilmemelidir. Bir toprak parçasının yeryüzünde kapladığı bir yer olması ile birlikte yerin altına doğru ilerleyen üç boyutlu bir hacmi de vardır. Bu nedenle araziyi, belli bir toprak parçasının sınırları belirlenmesi ile üç boyutlu bir hacmi olan toprak parçası olarak tanımlamak gerekir.[15]

Sınırının belirlenmesi ile diğer toprak parçalarından bağımsız olup bir taşınmaz eşya halini alan ve özel mülkiyete tabii olan arazi, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilir. Böylece taşınmaz bir eşya olan arazi için Medeni Hukuk bakımından taşınmaz eşya hükümlerine ilişkin hükümler uygulanır.[16]

1.1.2. Bağımsız ve Sürekli Haklar

Bağımsız ve sürekli hakların yukarıda da belirttiğimiz gibi Türk Medeni Kanunu yönünden taşınmaz olarak kabul edilmesinde, iktisadi ve sosyal ihtiyaçların gerekliği söz konusudur. Her ne kadar bu hakları taşınmaz bir eşya olmasalar da kimi yapılacak hukuki işlemlerde taşınmaza ilişkin hükümlere tabi tutulacağını aşağıda belirteceğiz.

Taşınmaz üzerinde kurulacak olan bağımsız ve sürekli haklar, kişiye bağlı irtifak devir ve intikali mümkün olan haklardır.[17] Bu haklara ilişkin tapu sicilinde bağımsız bir sayfaya kaydedilebilmesi için birtakım şartlar bulunmaktadır.

1.1.2.1. Bağımsız ve Sürekli Hakların Tapu Siciline Kaydedilmesi İçin Gerekli Şartlar

Ayni bir hakkın tapu sicilinde ayrı sayfaya kaydedilebilmesi için bir takım şartların yerine gelmesi gerekir.

[15] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.457.
[16] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.457.
[17] Eren, Mülkiyet, s. 200; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 458.

1.1.2.1.1. Bir İrtifak Hakkının Varlığı

Bağımsız ve sürekli olarak kabul edilen haklar, irtifak haklarıdır. İrtifak hakkı özel mülkiyete konu olan bir taşınmaz üzerinde kurulabileceği gibi kamu mülkiyetine tabi olan taşınmazlar üzerinde de kurulmuş olabilir.[18]

İrtifak hakkı, eşyanın maliki tarafından taşınmaz üzerinde bulunan kullanma, yararlanma yetkisinin bir kısmını veya tamamını bir başkasına vermesidir.[19] İrtifak hakkı sınırlı bir ayni haktır. Hak sahibi kendisine verilen yetki kadar kullanmak zorundadır. Mesela geçit hakkı ile hak sahibi ancak taşınmazı yola çıkmak için kullanır. Yani hak sahibine dilediği gibi bir kullanım yetkisi vermemektedir. [20]

İrtifak hakları dışında sınırlı ayni hakların, bağımsız ve sürekli haklardan sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüş, irtifak hakları dışında kalan sınırlı ayni haklara bağımsız ve sürekli hak niteliği tanınmayacağı görüşündedir.[21]

1.1.2.1.2. İrtifak Hakkının Bağımsız Bir Hak Olması

Taşınmaz üzerinde kurulacak olan bir irtifak hakkın bağımsız nitelikte olması gerekir. Bir irtifak hakkın bağımsız nitelikte olması için bu hakkın belirli bir taşınmaz üzerine veya yalnızca belirli bir kişi lehine kurulmamış olması gerekmektedir.[22] Kurulan irtifaklar eşyaya bağlı olması yönüyle ve el değiştirmesi mümkün olmayacak şekilde bir şahıs lehine kurulmasıyla burada bağımsız bir haktan söz edilemez. Şahıs lehine kurulan irtifak hakları 'şahısla kaim irtifak hakları' olarak nitelendirildiğinden haklar bağımsız nitelikte değildir. Şahısla kaim irtifak haklarına örnek olarak, İntifa ve oturma hakları gösterilebilir. Nitekim intifa ve oturma hakkı, ancak lehine kuruldukları kişiden başkasına devredilemez. Öyle ki hak sahibinin ölmesi ile o kişinin mirasçılarına dahi geçemez.[23] Buna karşılık, kaynak hakkı ve üst hakkı gibi haklar, tarafları arasında aksi ön görülmedikçe başkasına devredilebilir ve hatta mirasçılarına

[18] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 142; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 458;
[19] Sirmen, s. 521.
[20] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 636.
[21] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 142.
[22] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s 142; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 458; Ayan Mehmet, Eşya Hukuku I Zilyet ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Ankara, 2016, s. 271. (Zilyet)
[23] Ayan, Zilyet, s.271.

da geçebilir. Bu yönüyle taraflar aralarında söz konusu hakların devredilemeyeceğine ilişkin bir karar almamışlarsa, bu haklar bağımsız haklardandır.[24]

Türk Medeni Kanunu' nun 838' inci maddesinin ikinci fıkrasına göre taşınmaz üzerinde kurulan diğer irtifak hakları kural olarak başkasına devredilmeyeceğini, hak sahibinin mirasçısına geçemeyeceğini belirtmiştir. Taşınmaz üzerinde kurulan bu haklar bağımlı nitelikte olsa da taraflar kendi aralarında yapacağı bir sözleşme ile aksini kararlaştırılabilirler. Bu durumda, sözleşme ile söz konusu hakların herhangi birine devredilebileceği belirtilmişse, artık bu haklar bağımsız nitelikte olur.[25]

1.1.2.1.3. İrtifak Hakkının Sürekli Olması

Bir hakkın sürekli olması için, geçici olarak kısa bir süreliğine kurulmamış olması gerekir.[26] Eski Türk Meden, Kanunu' nda irtifak haklarının süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Türk Medeni Kanunu' nun 998' inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, taşınmaz üzerinde kurulan bir irtifak hakkının sürekli sayılabilmesi için süresiz ya da en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması gerekir. Türk Medeni Kanunu' nun 826' ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre taşınmaz üzerinde kurulan bir üst hakkının, hak sahibi lehine otuz yıl için kurulması durumunda sürekli bir hak olacağını belirtmiştir. Türk Medeni Kanunu' nun 837' inci maddesinin üçüncü fıkrasında, taşınmaz üzerinde kurulacak olan bir kaynak hakkının bağımsız ve en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması halinde tapu kütüğüne kaydedilebileceğini belirtmiştir. Bir irtifak hakkın tapu kütüğüne kaydı yapılabilmesi için bağımsız ve sürekli bir hak niteliğinde olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Sürekli hakkın varlığı için sürenin belli olması gerekemez, belirsiz süreyle kurulan haklar da sürekli hak niteliğindedir.[27]

1.1.2.1.4. İrtifak Hakkının Tapu Kütüğüne Kaydedilmiş Olması

Bağımsız ve sürekli hakların taşınmaza ilişkin hükümlere tabi olabilmesi için, o bağımsız ve sürekli hakkın tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kaydedilmesi

[24] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 143.
[25] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 143; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 459.
[26] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 459.
[27] Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 143; Akıntürk/Akipek, s. 459; Ayan, Zilyet, s. 271.

gerekir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bir irtifak hakkın tapu kütüğüne kaydının yapılabilmesi için, taşınmaz üzerinde bağımsız ve başkasına devri mümkün olmalı ve kanunlarda ön görülmüş olan sürelere göre bir hak tesis edilmelidir. Tapu Sicil Tüzüğü' nün 11' inci maddesine göre, bağımsız ve sürekli bir hakkın tapu kütüğüne kaydını irtifak hakkı sahibi tarafından yazılı olarak yapılır. Kurulan irtifak hakkından sonra tapu memuru resen bir işlemde bulunamaz. Ayrı sayfa yazılması için irtifak hakkının talebi yeterlidir. Zira taşınmazın maliki veya o taşınmaz üzerinde diğer hak sahiplerinin rızası aranmaz.[28]

1.1.2.2.Bağımsız ve Sürekli Haklara İlişkin Yasal Düzenlemeler

Bir irtifak hakkının, bağımsız ve sürekli nitelikte olması ile tapu kütüğünde ayrı bağımsız bir sayfaya kaydedilebilir. Böylece tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar hukuken taşınmaza ilişkin hükümlere tabi olur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bağımsız ve sürekli haklar taşınmazın mülkiyetine konu olsalar da nitelikleri itibariyle taşınmaz eşya değildirler. Yani taşınmaz niteliğinde bulunmasalar da taşınmazlara ilişkin hükümler bağımsız ve sürekli haklara kıyas yoluyla uygulanır. Bu halde taşınmaz malların devrine ilişkin uygulanacak olan hükümler tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların devrinde de uygulanır.[29]

Tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen irtifak hakkı, bağımsız ve sürekli haklar niteliğinde olsa da bir irtifak hakkı olma niteliğini yitirmez. Bu sebeple irtifak hakkı sahibi, Türk Medeni Kanunu m. 869' daki taşınmaz maliki arasındaki ilişkisi devam eder. Kendisinden önce veya sonra taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı ayni hak sahipleri arasındaki ilişkilerine irtifak hükümleri uygulanmaya devam eder.[30]

1.1.3. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler

Taşınmaz mülkiyetinin konusundan biri de kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir. Türk Medeni Kanunu 'nun 998' inci maddesinin son fıkrasında

[28] Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 143; Akıntürk/Akipek, s. 459; Ayan, Zilyet, s. 271.
[29] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 459.
[30] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 459.

kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kayıtları özel kanun hükümlerine tabii olduğunu belirtmiştir. Bu halde kat mülkiyetine tabii bağımsız bölümlerde 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanun'un hükümleri uygulanır.

Kat Mülkiyet Kanunu' nun 2' inci maddesinin (a) bendinde "bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı" hükmü ile kat mülkiyetinin tanımı yapılmıştır. Yine aynı kanunun 3' üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "kat mülkiyeti, arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir." [31]

Bir taşınmaz üzerinde kurulan kat mülkiyetinde, kat mülkiyetine tabii olan her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılır. Kat Mülkiyeti Kanunu' nun 13' üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, kat mülkiyetinin kurulabilmesi için, kat mülkiyetine tabi olan bir binanın bütün bağımsız bölümlerin ve üzerine kat mülkiyeti kurulacak olan esas taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasının mülkiyet hanesine 'bu taşınmazın mülkiyeti, kat mülkiyetine çevrilmiştir' ibaresi yazılarak tapu kütüğündeki sayfa kapatılmaktadır. Böylelikle kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilen bağımsız bölümler ayrı bir taşınmaz niteliğindedir. (KMK. m. 13/4).

1.2.Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

1.2.1. Genel Olarak Kazanılma Şekilleri

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin çeşitli ayrımlar bulunmaktadır. Bunlardan en önemli ayrım ise "aslen kazanma - devren kazanma" ve "tescille kazanma-tescilsiz kazanma" şeklindedir. Tezimizin konusu olan "Taşınmaz Mülkiyetinde Olağan ve Olağanüstü Mülkiyetin Kazanılması" nın aslen kazanmasının içinde yer alması nedeni ile bu kısımda sadece aslen ve devren kazanımı açıklayacağız.

[31] Ayan, Mülkiyet, s. 448.

1.2.2. Aslen Kazanma- Devren Kazanma

Bir kimsenin, bir taşınmaz üzerinde kendisinden önceki malikin mülkiyet hakkına dayanmadan, bağımsız olarak mülkiyet hakkını kazanmasına aslen kazanma denilir.[32] Taşınmazın hiç kimsenin mülkiyetinde olmayıp bu taşınmazı işgal yolu ile mülkiyetini kazanılması aslen kazanma olarak kabul edilir. Kendisinden önceki maliki bulunan taşınmazı, malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdirilip doğrudan doğruya yeni mülkiyet hakkını elde ettiği durumlarda da (cebri müzayede, kazandırıcı zamanaşımı) aslen kazanma söz konusu olmaktadır.[33] Aslen kazanmanın niteliği gereği burada halefiyet söz konusu olmamaktadır.[34]

Eğer bir kimse mülkiyet hakkını, kendisinden önceki malikin mülkiyet hakkına dayanarak bu hakkı elde ediyorsa burada devren kazanmadan söz edilmektedir. Devren kazanmaya örnek olarak cüz'i halefiyet veya külli halefiyet yolu ile gerçekleşen kazanma halleri verilebilir.[35] Satış sözleşmesinin taraflarca yapılıp edimlerin ifanın yerine getirilmesi ile birlikte gerçekleşen kazanma da cüz'i halefiyete dayanarak devren kazanma söz konusu iken; miras veya eşler arasındaki mal rejimleri ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması devren kazanmanın külli halefiyet yolu ile gerçekleştiği durumlara örnek olarak verilebilir.[36]

Bununla birlikte, tapu siciline güvenerek taşınmazın gerçekte malik olmayan kimseden devralan iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyeti Türk Medeni Kanunu' nun 1023' üncü maddesine göre iktisap etmesi ve kanunda belirtilen şartların yerine gelmesi ile zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması durumlarında aslen kazanmadan mı veya devren kazanmadan mı yoksa bu iki kazanmanın dışında bir kazanmadan mı bahsedileceği hususu doktrinde tartışmalıdır.[37]

---

[32] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.294; Eren, Mülkiyet, s.198; Ertaş, s.258; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.461.
[33] Eren, Mülkiyet, s. 198-199; Ertaş, s.258; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 461.
[34] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.461; Karahasan Mustafa R., Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.I, 2007, s. 533.
[35] Karahasan, C. I, s. 533; Eren, Mülkiyet, s. 198; Ertaş, s. 259.
[36] Eren, Mülkiyet, s. 198; Karahasan, C.I, s. 533.
[37] Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 294, dp.241; Eren, bu kazanımı aslen kazanma olarak ifade etmektedir. Eren, Mülkiyet, s. 199; Aynı görüşte Karahasan, C. I, s. 534; Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 461; Ertaş'a göre ise adi kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmış olan mülkiyet hakkı, başkasının mülkiyet hakkına dayanılarak kazanıldığı için devren kazanma niteliğindedir. Bkz. Ertaş, s. 259.

1.3.Zamanaşımı İle Bir Hakkın Kazanılması

1.3.1. Zamanaşımı Kavramı

Zamanın haklar üzerinde yapıcı, değiştirici, bozucu bir etkisi vardır. Toplumun, bireylerin ve devletin birbirleri arasındaki ilişkileri belirleyen kanunlarla ortaya çıkan hak veya borçların, kimi durumlarda belirli bir sürenin geçmesi ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Belli bir sürenin geçmesi ile yalnızca bir hakkı sınırlandırmamakta kimi durumlarda yeni bir hak elde edildiği gibi kimi durumlarda da alacağın zorla ifasına engel olmaktadır.

İsviçre Borçlar Kanunu' nda *"verjahrung; prescription; prescrizone"* olarak ifade edilen zamanaşımı Türk Hukukumuzda ilk *"müruruzaman"* olarak ifade edilmekteydi. Müruruzaman Arapça' da akıp giden zaman anlamına gelmektedir. Latincede zamanaşımı *"praescriptio"* şeklinde ifade edilmekte ve mazeret, iddia, bahane, kurtuluş çaresi anlamlarına gelmektedir.[38]

Öğretide birçok etkisinin ve bu etkilerinin de farklı sonuçlar doğurması nedeni ile kanun koyucu zamanaşımının tanımı yapmamıştır. Örneğin, belli bir sürenin geçmesi ile alacak hakkına dayalı olarak açılacak bir davanın borçlu tarafından etkisiz hale getirilmesi ve alacağın zayıflaması ya da belli bir süre zarfında alacaklının hareketsiz kalması ve kanunda da ön görülen şartların yerine gelmesi ile borcun sona ermesi gibi zamanaşımın farklı tanımları ve etkileri ortaya çıkmaktadır.[39] Yine aynı şekilde belli bir sürenin geçmesi ile ön görülen şartların yerine gelmesi ile bir taşınırın mülkiyetini kazanmak da zamanaşımının etkilerinden biridir.

Belli bir sürenin geçmesinin haklar üzerindeki etkisine bakılırken o hakkın niteliğine de bakmak gerekecektir. Aynî haklar, yenilik doğuran haklar, süreye bağlı haklar ve alacak hakları üzerinde zamanın geçmesiyle farklı etkiler göstermektedir.

Özel hukuk sistemimizde zamanaşımı iki şekilde yer almaktadır. İlk olarak kazandırıcı zamanaşımında (iktisabı müruruzaman), belli bir sürenin geçmesi ve

[38] Erdem Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010, s.5.
[39] Erdem, s.6-7.

kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile kişinin aynî bir hakkı kazanmasıdır.[40] Türk hukukunda zamanaşımına ilişkin birçok düzenlemesi bulunmaktadır. Özel hukukta yer alan zamanaşımı kurumunun içinde birbirine benzeyen etkileri bakımından farklı olan kazandırıcı zamanaşımı, hak düşürücü süreler ve alacak zamanaşımı kavramlarına bakılması gerekir.

1.3.2. Hak Düşürücü Süre

Belli bir zamanın geçmesi ile bir hak sona erebilir. Bu durum iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, bir hakkın süreye bağlı bulunmasıdır. Burada sürenin son bulması ile süreye bağlı ortaya çıkan hak da kendiliğinden son bulur. Örneğin, Türk Medeni Kanunu' nun 754' üncü maddesinde, ana ve babanın velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarından yararlanma haklarının devam ettiğini belirtmiştir. Çocuğun reşit olması veya ana ve babanın kusurları nedeniyle velayetin son bulması ile çocuğun mallarından yararlanma hakkı da ortadan kalkar. Yine Türk Medeni Kanunu' nun 797' inci maddesinde, tüzel kişi adına belli bir süreliğine intifa hakkı kurulmuş ise, bu sürenin dolması ile intifa hakkı sona erer. TMK' nın bu hükümlerine baktığımızda süreye bağlı olarak ortaya çıkan bir hakkın sürenin dolması ile o hak sona erer.[41] İkinci durumda ise, belli bir süre içinde, hak sahibi hakkını kullanmamış olması veya üzerine düşeni yerine getirmemesi halinde o hak sona erebilir. Burada bir hakkın sonra ermesi süreye bağlı değildir; ön görülen süre içinde hak sahibinin herhangi bir davranışta bulunmaması nedeni ile o hakkı kaybetmektedir. [42] Örneğin, Türk Medeni Kanunu' nun 289' uncu maddesinde koca ve çocuk için soy bağı reddi için öğrendikleri tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi ön görmüştür. Yine Türk Medeni Kanunu' nun 733' üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, satışın hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay süre içinde ön alım hakkını kullanmaz, hareketsiz kalırsa bu hakkın düşeceğini belirtmiştir. İş sözleşmesinde haklı sebeple fesih (İK m. 26); işe iade

[40] Erdem, s.5.
[41] Oğuzman M. Kemal, Medeni Hukuk Dersleri, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 6. Bası, İstanbul, 1990, s.151; Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 9. Bası, İstanbul, 2011, s.620.
[42] Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla, Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s.1032-1033 (Borçlar); Oğuzman/Öz, s. 620-621; Eren Fikret, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu' na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2013, s. 1282 (Borçlar).

davası, irade bozukluğunun ileri sürülebilmesi (TBK m. 39) gibi hükümlerde belirtilen süreler hak düşürücü sürelerdir.

Örneklere baktığımızda hak düşürücü süreler, yenilik doğuran bir hakkın söz konusu olduğu durumlarda mevcuttur.[43] Hak düşürücü sürelerin niteliklerinden ötürü kesilmelerinden veya durmalarından bahsedilemez.[44] Kanun koyucu bu süreleri ön görerek, muhatabın menfaatlerini, hatta bu süre üçüncü kişilerinde ortaya çıkabilecek menfaatlerini göz önünde tutmuştur. Yani burada hak sahibinin menfaatinden çok, muhatabın menfaati önem arz etmiştir. Bu kişilerin, sonsuza kadar belirsiz durumda kalması, kamu yararını da zedeleyeceğinden kanun ortaya çıkabilecek bu belirsizliği bir sonuca bağlamak istemiştir. Hak düşürücü süreler nitelikleri gereği bir itiraz teşkil eder ve hâkim bu durumu resen dikkate alır.[45]

1.3.3. Alacak Zamanaşımı

Bazı durumlarda alacak hakları bakımından zamanın geçmesi ile bu alacak hakkı zayıflamaktadır. Bu duruma alacak zamanaşımı denir. [46] Alacak zamanaşımında, alacaklının borcu sona ermemekte ancak artık alacaklı alacağına ulaşmasında zorluk çekmektedir. Çünkü alacaklı artık borçluyu borcun ifasına zorlamaya imkânı kalmaz. Burada önemli olan nokta sadece zamanın geçmesi yetmez, borçluda alacak zamanaşımı def' ini ileri sürmesi gerekir.

Borçlunun zamanaşımı def' isini ileri sürmesi ile alacaklı alacağına ulaşmakta zorlanır, yani alacağı zayıflar; ancak borç ortadan kalmaz. Borç devam ettiği için borçlu hala borçlu sıfatındadır, ama borç eksik borç durumuna gelir. Eksik borç, borçlu kendisi borcunu ifa ederse borç sona erer; etmediği sürece borçlu ifaya zorlanamaz. Borçlu tarafından yerine getirilen ifa ne bağış niteliğindedir ne de sebepsiz zenginleşmeye konu olur.[47]

[43] Oğuzman/Öz, s.621; Erdem, s. 25.
[44] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s.1033-1034; Oğuzman/Öz, s. 621; Eren, Borçlar, 1283.
[45] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s.1032; Oğuzman/Öz, s. 621; Eren, Borçlar, 1282-1283
[46] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 1030; Oğuzman/Öz, s. 620-621; Eren, Borçlar, s. 1281; Tutumlu Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukuku' nda Zamanaşımı ve Uygulaması, 4. Baskı, Ankara, 2008, s.27-28; Bilgen Mahmut, Özel Hukukta Zamanaşımı, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 5.
[47] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s.1031; Oğuzman/Öz, s.624; Eren, Borçlar, s.1298.

1.3.4. Kazandırıcı Zamanaşımı

Kazandırıcı zamanaşımı, eski hukukumuzda *"iktisabı müruruzaman"* olarak ifade edilmekteydi. Eşya hukukunda anılan kazandırıcı zamanaşımı, kanunların ön gördüğü belli şartların belli bir süre devam etmesi ile ayni bir hakkın kazanılmasını sağlar.[48]

Bazı hakların kazanılabilmesi için belli bir sürenin geçmesi gerekir. Bu sürenin sonunda kişi o hakka sahip olur. Örneğin, terk sebebiyle eşe boşanma davasının açılabilesi için Türk Medeni Kanunu' nun 164' üncü maddesine göre altı aylık sürenin geçmiş olması ve maddenin bir takım ön görmüş olduğu şartların yerine gelmiş olması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi belli bir zamanın geçmesi bazı ayni hakların kazanılmasında da etkili olur. Kanunda ön görülen bazı şartların belli bir süre içinde gerçekleşmesi ile bir kimse ayni hak kazanabilir. Bir kimse ön görülen şartların yerine gelmesi ve belli bir sürenin geçmesi ile taşınır veya taşınmaz eşya üzerinde mülkiyet hakkı elde edebileceği gibi, sınırlı ayni haklardan olan irtifak haklarını ve taşınmaz yükünü kazanabilir.[49]

Kazandırıcı zamanaşımının etkilerini taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde bir hakkın iktisabında görebiliriz. Türk Medeni Kanunu' da mülkiyet hakkının kazanılmasında taşınır eşya veya taşınmaz eşya bakımından bir ayrıma göre düzenlemede bulunmuştur. Türk Medeni Kanunu' nun 777' inci maddesinde taşınır eşyaların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması ele almıştır. Bu hükme göre, başkasına ait olan taşınır bir malın davasız ve aralıksız beş yıl iyi niyetle elinde bulunduran ve bu eşyaya malik sıfatıyla zilyet olan kimsenin, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olacağını belirtmiştir. Türk Medeni Kanunu' nun 712 ile 714 arasında taşınmaz eşyaların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasını ele almıştır. İlgili maddelerde olağan ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının şartlarını belirten bu konu tezimin bir konusu olan taşınmazın mülkiyetinin olağan ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması olduğundan aşağıda daha ayrıntılı inceleyeceğimden burada değerlendirmeyeceğim.

---

[48] Ayan Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 426, (Borçlar).

[49] Esmer Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 5. Basım, İstanbul, 1990, s.114; Bilgen, s.3-4; Kırca Çiğdem, "Olağanüstü Zamanaşımıyla Mülkiyet Kazanımında "Davasızlık" Koşulu İlişkin 19.01.2007 Tarihli, E. 2005/1, K. 2007/1 sayılı YİBK' nın Yorum Unsurları Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Rona Serozan Armağanı, İstanbul, 2010, s.1217; Sirmen, s.387.

Dar anlamda kazandırıcı zamanaşımı Türk Medeni Kanunu' nun 712, 713, 777 ve hatta 769' uncu maddeler ve devamındaki düzenlemeler örnek gösterilebilir. Geniş anlamda kazandırıcı zamanaşımı ise söz konusu şartların dışında yer alan ancak yine de belli bir sürenin sonunda bir kişinin taşınır veya taşınmazın mülkiyetini kazanması ve önceki malikin mülkiyeti kaybetmesi durumları geniş anlamda kazandırıcı zamanaşımı içinde sayılabilir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu' nun 989' uncu maddesine göre, taşınırın maliki elinden rızası dışında çıkması ile beş yıl içinde iyi niyetli haksız zilyede karşı dava açması gerekmektedir. Burada ön görülen beş yıllık süre hak düşürücü bir süredir. Taşınır davası açma hakkına sahip malikin beş yıllık süre içinde iyi niyetli haksız zilyede karşı dava açma yetkisini kaybederken, aynı zamanda istihkak davasını açma yetkisini de kaybedecektir.[50] Türk Medeni Kanunu' nun 763' üncü maddesine göre koşulların yerine gelmesi ile taşınırı zilyedinde bulunduran kişi hükme göre taşınırın mülkiyetini kazanacaktır.[51] Türk Medeni Kanunu 989' uncu maddeyi tek başına ele aldığımızda bu maddede ön görülen süre hak düşürücü süre olarak kabulü gerekirken, Türk Medeni Kanunu' nun 764' üncü maddesi ile beraber değerlendirdiğimizde beş yıllık sürenin içinde dava açma hakkı olan malikin süresi içinde dava açmaması ile taşınırın mülkiyetini kaybederken, iyi niyetli haksız zilyet ise taşınırın mülkiyetini kazanmakta yani bir ayni hak elde etmektedir. Bu nedenle burada dar anlamda kazandırıcı zamanaşımından bahsedilmese de geniş anlamda kazandırıcı zamanaşımı olduğu görüşündeyiz.

1.3.5. Taşınmaz Mülkiyetinde Zamanaşımı İle Kazanılmasının Tarihsel Süreci

Pozitif hukuk sistemimizde düzenlenmiş olan kazandırıcı zamanaşımının koşulları ve hukuki niteliği bakımından Roma Hukuku' ndaki düzenlenmelere benzerlik göstermektedir. Roma' da tüm dönemlere bakıldığında kazandırıcı zamanaşımına ilişkin *"Usucapio"* ve *"Praescriptio Longi Temporis"* terimlerin kullanıldığı görülmektedir.[52] Latincede "usus" kullanma anlamına gelirken Roma' nın

[50] Güral Akipek Jale, Menkul Davası, Ankara, 1959, s. 113-114 (Menkul); Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 183-184; Reisoğlu Safa, Türk Eşya Hukuku, C. 1, 7. Bası, Ankara, 1984, s.91-92 (Eşya); Gürsoy /Eren /Cansel, s. 123.

[51] Gürsoy/Eren/Cansel, s.123.

[52] Umur Ziya, Roma Hukuku' nda İktisabı Müruruzamanda Hüsnüniyet, İstanbul, 1956, s.10 (Hüsnüniyet); Umur Ziya, Roma Hukukunda Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul, 1999, s. 433 (Roma

ilk dönemlerinde zilyet anlamında kullanılırken; "capio" terimi ise elde etme, iktisap etme anlamında kullanılmaktaydı. Bu terimllerin birleşmesi ile "usucapio" terimi de bir mala belli bir süre zilyet olmayla mülkiyetin elde edilmesi olarak ifade edilmekteydi. Roma Hukuku' na göre "usucapio" terimi sadece Romalılar' a özgü bir ifade biçimi olmuştur.[53]

Roma Hukuku' nda "usucapio" ile mülkiyetin kazanılması ilk olarak Eski Hukuk Dönemi' nde (M.Ö. 753-150) ortaya çıkan ve daha sonrasında siyasi olarak Cumhuriyet Dönemi' ne (M.Ö. 509-M.Ö. 27) rastlayan Oniki Levha Kanuna' na dayanan bir iktisap şekliydi. Oniki Levha Kanunu' na göre, malın çalınmamış olması ile taşınırlarda bir, taşınmazlarda iki yıl süre ile zilyetliğinde bulunduran kişiler o malı kazandırıcı zamanaşımı ile kazanabilmekteydiler.[54] Burada malı zilyedinde bulunduran kişinin kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinden yararlanabilmesi için iyi niyetli olup olmadığına bakılmamıştır.[55] Ancak kazandırıcı zamanaşımın ilk ortaya çıktığı dönemlerde, malın çalınmamış veya gasp edilmemiş olması ve vasinin izi olmaksızın küçük veya kadın tarafından üçüncü bir kişiye devredilmiş bir mal olmaması gerekiyordu.[56] Yine bu dönemde devlete ait malların kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmesi mümkün değildi.[57]

Klasik Öncesi Hukuk Dönemi' nde (M.Ö. 150-27), kazandırıcı zamanaşımından yararlanabilmek için malın gasp edilmemiş veya çalınmamış olması gerekirdi.[58] Bu dönemde eyaletlerdeki arazilerin kazandırıcı zamanaşımı iktisap edilmesi mümkün değildi.[59]

Hukuku); Günal Ahmet Nadi, "Roma Hukuku' nda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 47, S.1-4, 1998, s.119.

[53] Umur, Roma Hukuku, s. 433; Karadeniz Çelebican Özcan, Roma Eşya Hukuku, 4. Basım, Ankara, 2008, s.191; Günal, Roma Hukukunda, s. 120.

[54] Umur, Roma Hukuku, s.433-436; Karadeniz Çelebican, s.192, 197, 207; Günal, Roma Hukukunda, s.119-120.

[55] Umur, Hüsnüniyet, s. 23; Umur, Roma Hukuku, s.434; Günal, Roma Hukukunda, s. 123.

[56] Umur, Roma Hukuku, s.436, 438; Karadeniz Çelebican, s.192; Günal Roma Hukukunda, s. 120-121.

[57] Akıncı Şahin, Roma Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Konya, 2003, s.293; Karadeniz Çelebican, s. 197.

[58] Günal, Roma Hukukunda, s.123.

[59] Günal, Roma Hukukunda, s.124.

Klasik Hukuk Dönemi' nde ise kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edecek kişinin iyi niyetli olması (Bona fidese sahip olması) aranamaya başlamış, bu iyi niyet unsuru da yalnızca malın zilyetliğini kazandığı anda olması yeterliydi, iyi niyetlin sürekli olmasına bakılmamaktaydı.[60] Bu dönemde yalnızca iyi niyet unsurunun varlığı yetmemekte zilyetliğin hukuka uygun bir sebeple kazanılması kabul edilmişti.[61] Hukuka uygun sebepler bağış, alım-satım gibi örnekler gösterilebilirdi. Hukuka uygun bir sebeple malın mülkiyetinin karşı tarafa geçeceği anda şekli veya malı devredecek malikin tasarruf ehliyetinin bulunmaması, gerçek malik olmaması gibi artık o hukuka uygun sebebin ortadan kalkmış olması ve mülkiyeti kazandığı inancı ile hareket eden zilyedin o anda iyi niyetli olması durumunda zilyet, sürenin dolması ile malı kazandırıcı zamanaşımına göre o malın mülkiyetini kazanmaktaydı.[62] Klasik Hukuk Dönemi' nde yine malın çalınmamış veya gasp edilmemiş veya ödünç verilmemiş olması önemliydi; çalınmış, zorla alınmış bir malın veya ödün verilmiş olması durumunda usucapio hükümlerine göre kazanılması mümkün değildi.[63] Usucapio, bu dönemde hem taşınırların hem de eyaletlerdeki yani İtalya' da ki araziler dışında olan taşınmazlar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetleri kazanmaya devam edilmiştir.[64]

Eyaletlerdeki araziler kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazken "Praescriptio Longi Temporis" kurumu getirilmiş.[65] Uzun Zaman Def' i anlamında olan bu kurum ile eyaletlerdeki arazilerde eğer gerçek malik ile taşınmaz aynı şehirde bulunuyorsa on yıl eğer farklı şehirlerde ise yirmi yıl süreyle taşınmazı zilyedinde bulunduran kişiye karşı açılan istihkak davalarında Praescriptio Longi Temporis yani uzun zaman def' isini ileri sürebiliyorlardı. Taşınmaz üzerinde ayni bir hakkın varlığını iddia eden kişinin talebi reddediliyordu. Bu kurum ile zilyet ancak taşınmaz üzerindeki zilyetliğini koruyabiliyor taşınmazın mülkiyetini kazanamıyorlardı, bu halde

[60] Karadeniz Çelebican, s.204; Günal, Roma Hukukunda, s.134-135; Akıncı, s.297.
[61] Karadeniz Çelebican, s. 197-198.
[62] Karadeniz Çelebican, s. 197-200.120.
[63] Umur, Hüsnüniyet, s. 22; Günal, Roma Hukukunda, s.120.
[64] Karadeniz Çelebican, s.193; Günal, Roma Hukukunda, s.120.
[65] Umur, Roma Hukuku, s.433, 434, 437; Günal, Roma Hukukunda, s. 124; Akıncı, s. 294.

taşınmazın zilyetliğini kaybeden kişinin dava yolu ile tekrardan kazanması mümkün olamıyordu.[66]

Klasik Sonrası Hukuk Dönemi' nde (M.Ö. 250-M.S. 27) ise usucapio, taşınırlar için bir yıllık süre sonunda kazanmasına imkân tanırken, taşınmazlar için iki yıllık süre yalnızca İtalya yarımadasında ki topraklar üzerinde uygulanmaya devam ediyordu. Klasik Hukuk Dönemi' nin sonlarına doğru çıkan Praescriptio Longi Temporis tüm Roma İmparatorluğu' nda uygulanmakta, eyalet içinde malik taşınmazın bulunduğu şehirde oturuyorsa on yıllık eğer oturmuyor ise yirmi yıllık süre ile zilyedinde bulunduran kişiye def' i hakkını veriyordu. Zilyet kendi aleyhine açılan davalarda def' i ileri sürerek davanın reddini sağlayarak taşınmaz üzerindeki zilyetliğini devam ettirebilse de taşınmazın mülkiyetini kazanmasına imkân vermiyordu.[67]

Praescriptio Longi Temporis ile Usucapio Iustinianus Dönemi' nde (M.S. 527-565) birleştirilmiş, Usucapio yalnızca taşınırlar için geçerliyken Praescriptio Longi Temporis ise bütün Roma topraklarında bulunan taşınmazlar için geçerli hale gelmiştir. Dönemin sonlarına doğru Praescriptio Longi Temporis ile taşınmaza ilişkin def' i hakkı doğan zilyet dönemin sonlarına doğru kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabilir duruma gelmiştir. Eyaletlerdeki toprakların mülkiyetinin kazanılabilir olması ile birlikte taşınmaza zilyet olan kişinin zilyetliği kaybetmesi durumunda tekrardan malı kazanabilmek için dava açma hakkı doğmuştur.[68] Bu dönemde taşınırlar için zamanaşımı süresi bir yıl iken üç yıla çıkarılmış, Praescriptio Longi Temporis ile taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasındaki geçen süreler (taşınmaz ile malikin aynı şehirde bulunması durumunda) on yıl ile (taşınmazla malik aynı şehirde bulunmaması durumunda) yirmi yıllık olarak işlemeye devam etmişti.[69] Çıkarılan bir emirname ile ticari işlemlere konu olamayan mallar, maddi değeri olmayan malları ile imparatora,

[66]Umur, Roma Hukuku, s. 437; Karadeniz Çelebican, s. 194, 207-208; Günal, Roma Hukukunda, s. 125.
[67] Karadeniz Çelebican, s. 195; Günal Roma Hukukunda, s. 125.
[68] Umur, Roma Hukuku, s. 437; Karadeniz Çelebican, s. 194-195.
[69] Karadeniz Çelebican, s.195, 207; Günal, Roma Hukukunda, s. 120, 125, 129; Akıncı s. 295.

kiliseye, devlete ve dinsel amaçlı topluluklara ait malların kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılamayacağını belirtilmiş.[70]

Iustinianus Dönemi' nde çok uzun süreli iki kazandırıcı zamanaşımı da ön görülmeye başlanmıştı. Zamanaşımı konusunu oluşturan malların niteliğine bakılarak zamanaşımı süresi otuz ya da kırk yıl olabiliyordu. İyi niyetle bir mala otuz veya kırk yıl zilyet olan kişi o malın mülkiyetini kazandırıcı zamanaşımına göre kazanabiliyordu. Burada hukuki bir sebebin olup olunmadığına bakılmamış hatta çalınmış mallarda da kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmıştır. Her ne kadar bu dönemde iyi niyetli olan kişi çalınmış malı zamanaşımı ile mülkiyetini kazanmış olsa da bu durumun gasp edilmiş mallara uygulanması mümkün değildi.[71]

1869-1876 döneminde yabancılar ile Osmanlı vatandaşları arasında tek bir düzen için 1851 maddelik Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye adında bir kanun hazırlanmış, bu kanunda Medeni Kanun, Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında düzenler yapılmıştı.

Mecelleye göre mülkiyet hakkının kazanılması üç şekilde olmaktadır; satım veya bağış gibi bir işlemle, miras yoluyla veya maliki olmadığın ortak yarara konu olan malın ele geçirilmesi ile malın mülkiyeti bir başkasına geçmekteydi. Mecelle de kazandırıcı zamanaşımına ilişkin bir hüküm bulunmamakta; ancak "ihyâ-ı mevat" kurumu kabul edilmiş. Bu kuruma göre, herhangi bir zaman şartı olmaksızın Sultanın izin vermesi ile bir kimse sahipsiz işlenmemiş toprağı imar eder veya ziraat faaliyetlerinde bulunursa taşınmazın maliki olabiliyordu. Günümüzde geçerli olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu' nun 17' inci maddesine göre ihya kurumu ise devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamunun yararına tahsis edilmemiş yerin imar ve ihya edilmesi ile kişinin veya halefi adına tescilinin yapılacağını belirtmiştir. Ancak burada 14' üncü maddeye bir gönderme yaparak kanun koyucu zaman şartını ön

[70] Karadeniz Çelebican, s. 197; Günal Roma Hukukunda, s. 130.
[71] Umur Ziya, Roma Hukuku, Eşya Hukuku, İstanbul, 1985, s. 64 (Eşya); Karadeniz Çelebican, s.210; Günal, Roma Hukukunda, s. 136.

görmüştür, yani taşınmazın mülkiyetinin kazanılabilmesi için taşınmaza yirmi yıl boyunca malik sıfatıyla zilyet olması şartı aranmıştır. Bu nedenle Mecelle' de ön görülen ihya kurumu günümüzdeki ihya kurumundan farklı olup kazandırıcı zamanaşımının varlığından bahsedilemez.

Mecelle' de kazandırıcı zamanaşımına ilişkin bir düzenleme yapılmamış ancak dava zamanaşımına ilişkin bir düzenleme kabul edilmişti. Bu düzenlemeye göre, mülkiyet hakkına ilişkin ön görülen davalarda, davanın açılmasına ilişkin süreler ön görülmüştü. Dava hakkı olan hak sahibinin belirtilen süreler içerisinde dava açmaması durumunda dava hakkını kaybetmekteydi. Bu süreler mala zilyet olan kişiye bir kazandırmada bulundurmamakta ancak fiili durumu devam ettirme olanağı sağlamaktaydı. Yani mala zilyet olan mülkiyeti kazanamazdı.[72]

Osmanlı Devleti' nin son dönemlerine doğru taşınmazlara ilişkin 1858 tarihinde Kanunname-i Arazi-i Humayun kanun kabul edilmişti. Osmanlı döneminde toprak sistemini düzenleyen bu kanun Osmanlı topraklarını beş türe ayırmıştı:

1. Mülk Topraklar (Arazi-i memlûke)
2. Miri Topraklar (Arazi-i emiriye)
3. Vakıf Topraklar (Arazi-i mevkufe)
4. Metruk Topraklar (Arazi-i metruke)
5. Mevat Topraklar (Arazi-i mevat)

Mülk Toprak, kanunun belirlemiş olduğu sınırlar içinde herhangi bir izin olmaksızın malike en geniş kullanma ve yararlanma yetkisi veren toprak türüydü. Burada malikin özel mülkiyetinde olup, toprak üzerinde dilediği gibi kullanım sağlayabilir. Örneğin, malik toprağını bir başkasına satabilir, ekip biçebilir,

[72] Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aynî Haklar, İstanbul, 1956, s.72, Eranıl Mehmet Akif, Borçlar ve Medeni Kanunda Müruru Zaman ve Sukutu Hak Hükümleri ve Tatbikatı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958. s. 6.

bağışlayabilir.[73] Bu tür topraklara Fıkıh kitapları ile Mecelle' de yer alan hükümler uygulanmaktaydı.[74]

Miri Topraklar, kuru mülkiyeti devlete ait olan yararlanma hakkı ise devlet tarafından yetkilendirilen belli bir kişi tarafından belli bir bedel karşılığı, süresiz özel kişilere bırakılan yaylak, koruluk, kışlak, tarla gibi benzeri topraklardı.[75]

Vakıf Topraklar, Osmanlı topraklarının büyük bir kısmını oluşturan vakıf toprakları sahih vakıflar (gerçek vakıflar) ile sahih olmayan vakıflar (gerçek olmayan vakıflar) olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Sahih vakıflar, özel mülkiyete konu olan bir taşınmazın mülkiyetinin vakfedilmesiydi. Taşınmazın malikine ait mülkiyet hakkının ve tasarruflarının tamamının bir vakıf tüzel kişisine geçirilmesiydi.[76] Arazi Kanunnamesi' nin 4' üncü maddesine göre sahih vakıf topraklarına ilişkin mülk topraklarına uygulanan hükümler geçerli olduğu belirtilmişti. Buna göre sahih vakıf topraklarına ilişkin olarak Fıkıh kitapları ile Mecelle' de yer alan hükümler uygulanırdı. Sahih olmayan vakıflarda ise, taşınmazın mülkiyet hakkı değil, yaralanma hakkı vakfedilmekteydi. Bu şekilde vakfedilen topraklar miri topraklar kapsamında yer almaktaydı. Bu nedenle sahih olmayan vakıf topraklarına ilişkin miri toprak için uygulanan hükümler uygulanmaktaydı.[77]

Metruk Topraklar, kuru mülkiyeti devlete ait olan, herkesin veya bir/birkaç köy veya kasabanın kullanımına tahsis edilmiş topraklardı. [78]

---

[73] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 51; Bilgen Mahmut, "Toprak Hukuku' nun Geçirdiği Evreler ve Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanmaları", Adalet Dergisi, Y. 75, S. 5, Eylül-Ekim, 1984, s. 1206 (Toprak Hukuku); Eren Fikret/Başpınar Veysel, Toprak Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 61.

[74] Yağcıoğlu Burcu, Kazandırıcı Zamanaşımı Adalet Yayınevi, 2014, s.28.

[75] Bilgen, Toprak Hukuku, s. 1206; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 52; Eren/Başpınar, s. 91.

[76] Bigen, Toprak Hukuku, s. 1208; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 55; Eren/Başpınar, s. 72/73.

[77] Bilgen, s. Toprak Hukuku, s. 1208; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 55, Cin Halil/Akgündüz Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, C. 2, Konya, 1989, s. 43; Eren/Başpınar, s. 77.

[78] Bilgen, Toprak Hukuku, s. 1210; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 59; Eren/Başpınar, s. 80.

Mevat Topraklar, tarıma elverişli olmayan, herhangi bir mülkiyete veya yararlanamaya konu olmayan, hiçbir şekilde kamuoyunun yararına tahsis edilmemiş boş arazilerdi.[79] Bazı durumlarda Mecelle hükümlerine göre bazı durumlarda da Arazi Kanunnamesi hükümlerine göre yararlanma hakkının kazanılması mümkündü. Burada her ne kadar yararlanma hakkı özel bir kişiye verilmiş olsa da çıplak mülkiyeti Devlete aitti.[80]

Arazi Kanunnamesi' nin 78' inci maddesinde, *"Bir kimse arazii emiriye ve mevkufeyi bilaniza on sene ziraat ve tasarruf etmiş olursa hakkı karar sabit olup, gerek mamulünbih sened bulundursun ve gerek asla sened bulunmasın ol arziye mahlûl nazariyle bakılır ve yedine meccanen tapu senedi verilmek lazım gelir."* hükmü ile günümüzdeki kazandırıcı zamanaşımı kurumuna benzer nitelikte bir düzenleme getirmiş. Hakkı karar olarak ifade edilen bu kuruma göre, taşınmazın türüne, süreye zilyetliğe ilişkin şartlar ön görmüştü. Hakkı karar yalnızca vakıf arazileri ve miri araziler için geçerli olmuş hatta vakıf araziler için de sadece sahih olmayan vakıf arazileri için uygulanmaktaydı. Hakkı karar, herhangi bir izin alınmaksızın kullanılmaya başlanılan tarım araziler için belli bir sürenin kişinin zilyedinde geçmesi gereken yalnızca yararlanma hakkının kazanılmasına imkân veriyordu.[81] Bu nedenle mevat arazilerin bu yolla kazanılması mümkün değildi. Metruk araziler ise, mülkiyetinin devlete ait olduğu kamuoyunun ortak kullanıma açılan arazi türlerinden olması nedeni ile yine hakkı karar kurumu ile kazanılması mümkün değildi. Mülk arazilerde ise hakkı karar kurumunun uygulanması mümkün değildi. Çünkü mülk arazilerinin mülkiyet ve yararlanma hakkı o arazinin malikine aitti ve zamanaşımı ile bu hak sona ermezdi. Arazi Kanunnamesinin 78' inci maddesinde hakkı karar kurumunun hangi araziler üzerinde geçerli olacağı belirtilmişti. Bu nedenle diğer arazi türlerinde bu kurumun uygulama alanı bulması mümkün değildi.[82]

[79] Bilgen, Toprak Hukuku, s. 1211; Cin Halil/Akgündüz Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, C. 2, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1989, s. 273; Eren/Başpınar, s. 86; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 61.
[80] Bilgen, Toprak Hukuku, s. 1211-1212; Eren/Başpınar, s. 88-89.
[81] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 53-54; Bilgen, Toprak Hukuku, s. 1224.
[82] Yağcıoğlu, s. 30-31.

Sahih olmayan vakıf toprakları ile miri araziler üzerinde hakkı karar ile yararlanma hakkının kazanılması, söz konusu arazilerin on yıl aralıksız, ziraat ve tasarruf edilmesi ile mümkündü. Bu şekilde söz konusu araziyi zilyedinde bulunduran kişiye ücretsiz tapu verilirdi. Burada yararlanma hakkının kazanılması için taşınmazı zilyedinde bulunduran kişinin iyi niyetli olup olmamasına bakılmazdı. Ancak Arazi Kanunnamesi' nin 78' inci maddesinin ikinci cümlesinde hakkı olmaksızın araziyi gasp ederek zilyetliğine geçiren kişinin hakkı karardan yararlanması mümkün değildi.[83]

1860 tarihli Tapu Senedatı Hakkındaki Talimatname' nin 8' inci maddesine göre, hakkı kararın dayanması gereken sebepleri göstermiştir. Bu hükme göre, üçüncü kişiden devralma, alacaklının alacağına karşılık miri araziyi satın alması, muristen intikal, hallerini belirtmişti. 1867 tarihli Vilayatta Tapu Mesalihi Hakkındaki Talimatname' nin 2' inci maddesine göre hakkı karar, tarımla faaliyetleriyle uğraşanlardan olma kaydının kabul etmiş, tasarruf işlemlerinin tarafların işi bakımından sınırlamıştı. Bazı Şurayı Devlet (Danıştay) kararlarında hakkı kararın ancak vatandaş ve gerçek kişi olanlara tanındığı, bu kurumdan tüzel kişilerle yabancıların yararlanamayacağını belirtmişti. Bu durum 7 Aralık 1908 tarihli umumi emrin de konusunu oluşturmuştu.[84]

743 sayılı Medeni Kanunu' nun yürürlüğe girmesinden önce başlamış ancak süresi tamamlanmamış hakkı kararlar için 868 sayılı Tatbikat Kanunu' nun 2, 20 ve 41' inci maddelerinin uygulanması kabul edilmişti. Buna göre Medeni Kanun' dan önceki zilyetlik süreleri ile kanundan sonraki sürelerin birbirine ekleneceğini ve 743 sayılı Medeni Kanunu' nun 639' uncu maddesinde ön görülen sürenin tamamlanacağını belirtmişti.[85]

[83] Yağcıoğlu, s. 31.
[84] Yağcıoğlu, s. 31-32.
[85] Bilgen, Toprak Hukuku, s. 1225; Yağzıoğlu, s. 32.

743 sayılı Medeni Kanunu' nun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay, hakkı karar süresini on yıllık olarak tamamlayan kişilerin Tatbikat Kanunu' nun 2 ve 41' inci maddelerine göre kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine göre bir hak elde edemiyordu. Ancak Medeni Kanunu' na göre süresi tamamlanan hakkı kararın kabulü gerekirdi. Bizim kanaatimizce de kanunundan önce süresi dolmuş olan kişilerin hakkı karar kurumlarından yararlanmaları gerekirdi. Çünkü Tatbikat Kanunun 1' inci maddesine göre, Medeni Kanun' dan önce ortaya çıkan olaylara hangi hükümlerin uygulanacağı belirtilmişti. Yine aynı kanunun 18' inci maddesinde, Medeni Kanunu' nun yürürlüğe girmesi ile kazanılmış tasarruf haklarının hala geçerli olmaya devam edeceğini hüküm altına alınmıştı.[86]

Hakkı karar kurumu, hak düşürücü bir hak mı yoksa kazandırıcı zamanaşımı mı olduğu konusunda öğretide de tartışmalı olsa da baskın görüş ve Yargıtay kararlarına göre bu kurum kazandırıcı zamanaşımı olduğu yönündedir.[87] Bize göre de hakkı karar kurumu günümüz kazandırıcı zamanaşımı ile farklılıklar gösterse de kazandırıcı zamanaşımı olduğu görüşündeyiz.

- Cumhuriyetin kurulmasından sonra ülkede toprak düzenin bir sisteme konulabilmesi için bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemenin en temeli olan 743 sayılı Medeni Kanunun kabulüdür. Bununla birlikte, uygulama alanı bakımından sınırlı tutulan kanunlarla birlikte tüm ülke için geçerli kanuni düzenlemelerde yapılmıştır. Örneğin, Artvin - Ardahan -

[86] Bilgen, Toprak Hukuku, s. 1225.

[87] Bertan Suad, Aynî Haklar, Medeni Kanunun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi C. 1, Balkan Basımevi, Ankara, 1976, s,72-73; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 53-54; "Demek oluyor ki, Arazi Kanununun yirmi ve yetmiş sekizinci maddelerindeki zamanaşımı Medeni Kanunun 639 uncu maddesindeki iktisap zamanaşımının aynı olduğundan Medeni Kanundan önce başlamış olan karar hakkı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra tamamlanabilir. Ve tamamlanmasına engel olarak kanuni bir hal yoktur… Medeni Kanunun 639 uncu maddesindeki iktisap zamanaşımı ile Arazi Kanununun yetmiş sekizinci maddesindeki zamanaşımı arasında, mirasçılar arasındaki davalarda müdafaa sebebi olarak ileri sürülebilmek noktasından uygunluk bulunup ayrılık bulunmadığı gibi diğer noktalardan da bu iki kanundaki iktisap zamanaşımları arasında bir uyuşmazlık mevcut değildir. Çünkü Medeni Kanunda olduğu gibi Arazi Kanununda da vakıf veya miri bir araziyi nizasız ve fasılasız malik gibi on sene tasarruf etmiş olan kimse o arazinin tasarruf hakkını iktisap eylemektedir. İyi niyetli olmak şart değildir. Karar hakkı iddia edene karşı öbür tarafa kötü niyet iddiasında bulunmak hakkı tanınmamıştır…", YİBK, 27.04.1949 T, 1948/7 E, 1948/7 K, Aksi görüş için bkz. Berki Ali Himmet, "Medeni Kanundan Evvel Tamam Olan Müruruzaman ve Hakkı Karar", Adalet Dergisi, Y.55, S.5-6, 1964, s. 469.

Kars Vilayetleri ile Kulp ve Iğdır Kazaları ve Hopa Kazasının Kemalpaşa Nahiyesindeki Arazide Hakkı Tasarrufa Ait 474 Sayılı Kanun, kazandırıcı zamanaşımına ilişkin sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Hakkı Karar ve Senetsiz Tasarruf ve Tashihi Kayıt Muamelatının Sureti İcrasına Dair 810 Sayılı Kanun ve hala yürürlükte olan Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair 1515 Sayılı Kanun' unda da kazandırıcı zamanaşımına ilişkin bir takım düzenlemelere yer vermiştir. 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu ve hala yürürlükte bulunan 2644 sayılı Tapu Kanunu, 5602 sayılı Tapulama Kanunu ve Kanunu Medeninin Sureti Mer' iyet ve Şekli Hakkındaki 864 sayılı Kanun gibi kanunların kazandırıcı zamanaşımına ilişkin hükümleri bulunmaktadır.[88]

743 sayılı Medeni Kanunu İsviçre Medeni Kanunu' nda bir takım değişiklikler ile Türkçe' ye çevrilmiş, 17.02.1926 tarihinde kabul edilmiş ve 04.10.1936 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda aynî hakların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasında hem taşınırlar için hem de taşınmazlar için düzenlemeler getirmiştir.

743 sayılı Medeni Kanunu' nun 638' inci maddesinde, adi müruruzaman başlığı ile taşınmazların olağan zamanaşımı yoluyla kazanılmasını düzenlemiştir. Bu hükme göre,

"Muhik bir sebep yok iken tapu sicilinde uhdesine malik sıfatı ile mukayyet bulunan bir gayrimenkulü fasılasız ve nizasız on sene müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin o gayrimenkulün üzerindeki hakkına itiraz olunamaz."

Olağan zamanaşımı yoluyla kazanılmasının şartlarını düzenleyen bu hüküm günümüzde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 712' inci maddesine karşılık gelmektedir.

[88] Yağcıoğlu, s. 33-34.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 639' uncu maddesinde de ise, fevkalade müruruzaman başlığı ile olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın kazanılmasının şartlarını belirtmiştir. Bu hükme göre,

"Tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatiyle yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere, tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinde maliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün, mülkü olmak üzere tescilini taleb edebilir.

Tescil dâvası Hazine ve ilgili âmme hükmi şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az üç defa ilân olunur. Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir; karara gayrimenkulün haritası veya eb'adlı krokisi eklenir. Hususi kanun hükümleri mahfuzdur."

Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın kazanılmasının bu hükmünün ilk halinde, tescilin usulüne ilişkin bir düzenleme mevcut değildi. 09.03.1954 tarihinde kabul edilen 17.03.1954 tarihinde yayınlanıp yürürlüğe giren 6333 sayılı kanunla, üç fıkra daha eklenmiş ve hükmün ikinci fıkrasının son cümlesinde tescilin ancak hâkimin emri ile olacağı ibaresi kaldırılmıştı.[89] 743 sayılı Medeni Kanunu' nun 639' uncu maddesinde düzenlenen olağanüstü zamanaşımına ilişkin hükümler günümüzde uygulanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesine karşılık gelmektedir.

[89] Yağcıoğlu, s.35.

Mülga olan 743 sayılı Medeni Kanunu ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun' nda taşınmazlara ilişkin olağan ve olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin düzenlemeler birbirleriyle benzerlik göstermektedir. Özellikle yürürlükte olan TMK' da yer alan olağanüstü zamanaşımına ilişkin bir takım düzenlemeler getirilip ve değişiklikler olsa da yürürlükte olan kanunla kolay anlaşılabilir bir dil ile düzenleme yapılmıştır. Mülga kanunla Türk Medeni Kanunu arasında konumuza ilişkin bir takım farklılıkları gerekli başlıklar altında ele alınıp değerlendirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞAN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

2.1. Genel Olarak

Taşınmaz mülkiyetinde olağan zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasını TMK m.712' de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, "Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez." Bu maddeden anlaşılacağı üzere taşınmazı elinde bulunduran kişi, hak sahibi değildir ve geçerli olmayan bir yolsuz tescil söz konusudur. Başta yolsuz olan tescil ile hak sahibi olmayan kişi, şartlarının yerine gelmesi ile daha sonradan geçerli bir tescil ile taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olur. Haklı ve hukuki bir sebep olmaksızın tapu kütüğüne tescil edilmiş olan mülkiyetin, belli bir sürenin geçmesi ve iyi niyetle elinde bulundurması sonucu kazanılması nedeni ile kazanıma aynı zamanda **sicil zamanaşımı da** (Tabularesitzung) denir.[90]

Bir taşınmazın mülkiyetini kazanabilmek için o taşınmazın tapu kütüğüne tescil edilmesi şarttır. Kanunun öngördüğü şekilde taşınmazın tescili yapılmalıdır aksi halde tescil yapılmadıkça kişi taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Bu durum "mutlak tescil ilkesi" nin bir sonucudur. Her ne kadar taşınmazın mülkiyet hakkını kazanmak için tescil şart olsa da her tescil kişiye mülkiyet hakkını kazandırmaz. Mülkiyet hakkından bahsedebilmek için o tescilin geçerli ve mevcut bir hukuki sebebe bağlı bulunması gerekir. Yani yapılan tescilin mevcut ve geçerli bir hukuki sebebi bulunmadıkça o tescil yolsuz bir tescildir ve kişiye mülkiyet hakkını kazandırmaz.[91] Taşınmazı gerçekten kendi mülkiyetinde bulunan malik ve gerekli durumlarda küllî halefler,

[90] Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş, s.481,
[91] Eren, Mülkiyet, Ankara, s.265.

TMK m. 1025' e dayanarak yolsuz tescilin düzeltilmesini isteyebilir veya istihkak davalarını açarak taşınmazını geri alabilir. Burada geçerli veya mevcut olmayan mülkiyet hakkının devredilmiş ve yolsuz tescilin düzeltilmesi için hukuki bir çaba göstermemesi artık bu hakkın korunmaya bir hak olmadığını gösterebilir. Gerçekte bu hakka sahip olmayan kişinin iyi niyetli olması ve taşınmazı belli süre elinde bulundurması durumunda artık iyi niyetli kişinin korunması ve hakkının teslimi gerekir. [92]

2.2. Olağan Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılma Şartları

2.2.1. Olağan Zamanaşımı ile Kazanılacak Olan Taşınmazın Kazanmaya Elverişli Olması

2.2.1.1. Taşınmaz Tapu Kütüğüne Kayıtlı Bir Taşınmaz Olması

Bir taşınmazın olağan zamanaşımı ile kazanılması için ilk şart o taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı olması gerekir. TMK' nın m. 712' de "… tapu kütüğüne malik olarak yazılan…" ifadesi ile taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz olması gerektiğini belirtmiştir.[93]

Olağan zamanaşımı ile kazanımda tapuda malik gibi görünen kişinin taşınmaz mülkiyetinin zilyedi olması gerekir. TMK m. 704' te taşınmazın konusu belirtilmiş buradan hareketle taşınmaz mülkiyetinin zilyetlik konusu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir ve olağan zamanaşımı ile kazanılabilir.[94]

Tapuya kayıtlı taşınmaz mülkiyetinin tek kişi mülkiyetinde mi yoksa paylı mülkiyet mi olup olmadığının bir önemi yoktur. Paylı mülkiyette olsa tek kişi mülkiyeti de olsa olağan zamanaşımı için gerekli şartların sağlanması ile mülkiyet kazanılabilir. Örneğin, paylı mülkiyette payın tapuya kaydedilmiş ve şartlar yerine gelmişse yine olağan zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabilir.[95] Elbirliği mülkiyetinde

[92] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.482.
[93] Akipek/Akıntürk, s. 481-482; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515; Eren, Mülkiyet s.267.
[94] Ertaş, s.325.
[95] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.347; Esener/Güven, s. 204; Gürsoy/Eren/Cansel, s.516; Eren, 268.

olağan zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması mümkün değildir. Çünkü elbirliği mülkiyetinde payların taşınmaz niteliği yoktur.[96]

Bir taşınmaz tapu kütüğüne ikinci kez yolsuz tescil edilmesi durumunda burada TMK m. 712' ye göre olağan zamanaşımı ile kazanılması mümkün olacak mıdır? Bu durum öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, ikinci tescil birinci tescile dayanılarak yapılması ve buna göre birinci tescil ayakta kalırken ikinci tescilin geçersiz olduğunu, buna bağlı olarak taşınmaza ikinci yolsuz tescille malik olmaya çalışan kişinin burada iyi niyetinden bahsetmek de mümkün olmayacağını belirtmiştir. Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında temel unsurlardan biri olan iyi niyetin varlığı bu durumda bahsedilemeyeceğinden ikinci yolsuz tescille taşınmazı kazanmaya çalışan malikin olağan zamanaşımı ile taşınmazı kazanmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir. Tapu kayıtlarının aleniyet ilkesi gereği herkese açık olması ve ikinci kez malik olmaya çalışan kişinin bu durumu bilmemesinin kabul edilemeyeceği ve iyi niyetten bahsedilemeyeceği görüşü benimsenmiştir. [97] Karahasan, iki tapu kaydı ortaya çıktığı durumlarda sonradan kaydı yapılan tescilin hukuken bir değer taşımadığını belirtmiş, tapu kaydının her ne şekilde yapılırsa yapılsın ikinci malik olmak için kaydı yapılmaya çalışan kişiye intikalin yapılamayacağını EMK m. 931 (TMK m.1023)' den yararlanamayacağını belirtmiştir. "sahih esasa dayanan mukaddem tarihli kayda itibar olunur" ifadesi ile burada iyi niyetten bahsedilemeyeceğini ve bu nedenle olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyenin kazanılmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir.[98]

Çift tapu durumunda bir sonraki yolsuz kayda göre iyi niyetle taşınmazı zilyetliğine geçiren kişinin olağan zamanaşımıyla şartlar yerine gelmesi durumunda taşınmaz mülkiyetinin kazanılacağını belirten görüş de vardır. Bu görüşe göre taşınmazın asıl maliki ikinci yolsuz tescile dayanarak taşınmazı zilyedine geçiren kişinin zilyetliğine ses çıkarmaması durumunda zilyet olanın olağan zamanaşımı ile kazanmasının da engel olmayacağını belirtmişlerdir. Burada aleniyet fonksiyonundan çok iyi niyetle yolsuz tescil ile taşınmazı mülkiyetini geçirdiği inancı olan iyi niyetli

[96] Ertaş, s.325.
[97] Akipek/Akıntürk, s.482 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s.516; Esener/Güven, s.205; Karahasan, C. II, s. 529; Ünal Mehmet/Başpınar Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 5. Bası, Ankara 2010, s.374; Eren, Mülkiyet, s. 268.
[98] Karahasan, C. III, s. 1228 vd.

zilyedin 10 yıl boyunca davasız ve aralıksız zilyedinde bulundurması ile iyi niyetinin korunacağı görüşündedirler.[99]

Biz de ikinci görüşe katılarak, tapu kütüğüne ikinci kez yolsuz tescil olarak kaydedilen çift tapulu sorununda, ikici yolsuz tescile dayanarak, on yıl boyunca davasız ve aralıksız, süre boyunca iyi niyetle zilyedinde bulunduran kişinin bu iyi niyeti korunması gerekir ve olağan zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanması gerekir. İlk görüşte de ifade edildiği gibi çift tapu ile kaydedilmiş bir taşınmazın ikinci tescile dayanılarak üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu ' nu 1023' üncü maddesine dayanarak ayni bir hak elde etmeleri söz konusu olmayacaktır. Çünkü burada tapu kütüğünün aleniyet ilkesine ve açıklık fonksiyonun etkisi, ikinci yolsuz kayda dayanarak ortaya çıkan iyi niyeti ortadan kaldırmaktadır. Ancak TMK m. 1023' deki iyi niyetli kişi ile m. 712' deki iyi niyetli kişiyi bir değerlendirmemek gerekir. Çünkü burada tapu sicilinin açıklık ve aleniyet fonksiyonundan çok, adına yolsuz tescil bulunan zilyedin taşınmazı on yıl boyunca davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyedinde bulundurma hali daha önem taşımaktadır ve bu durum gözetilmelidir.

2.2.1.2. Özel Mülkiyete Konu Bir Taşınmazın Olması

Her taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı olması, olağan zamanaşımı ile kazanılması anlamına gelmez. Tapu kütüğüne kayıtlı olsalar bile kamu malı taşınmazı olağan zamanaşımı ile kazanılamaz. Kamu malı olan taşınmazın tapu kütüğüne kaydedilmesi onun kamu niteliğini kaybettirmez. TMK m. 999' da "Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz." ifadesi ile kamu niteliği olan taşınmaz üzerinde aynî hak söz konusu olması halinde tapu siciline kaydedilebileceğinden bahsetmiştir. Her ne kadar tapuya kaydedilse de kamu niteliğini yitirmemiş taşınmaz olağan zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.[100] 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 18/2' de "Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler

[99]Sungurbey İsmet, İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruruzaman, İstanbul, 1956, s.100-101 (İktisabı Müruruzaman);Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.726-727; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 427-428.
[100] Sirmen, s. 360.

ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez." İlgili hükümde açıkça belirtildiği gibi kamu malı niteliğindeki taşınmazlar yanlışlıkla veya kanun hükmü nedeniyle tapuya kayıtlı olsalar dahi olağan zamanaşımı ile iktisap edilemez. Yani taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılması için tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazın özel mülkiyete konu olması gerekir.[101]

2.2.2. Tapu Kütüğünde Taşınmaz İçin Yolsuz Bir Tescili ile Kaydedilmiş Olması

Türk hukuk sisteminde taşınmaz mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için taşınmazın tescilinin yapılması gerekir. Yalnız tescil tek başına yeterli olmamakta, bir de geçerli bir hukukî sebebin varlığı ve taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kullanan malikin veya onun yerine geçen ilgili kişinin rızası gerekmektedir (TMK m. 705, 706, 1013, 1015, 1024, 1025). Bu şartların olmaması veya birinin eksik olması halinde yapılan tescil "yolsuz tescil" haline gelir. Bu halde yolsuz tescil, gerçeğe uygun olmayan, ilgilileri bağlamayan, sadece şeklî olarak varlığını koruyan tescildir. Yolsuz tescil ile yaratılmak istenen yeni malik mülkiyet hakkını kazanamaz, hala eski malik üzerinde kalır.[102]

Taşınmazın satım, bağışlama veya trampa gibi devrini gerektiren sözleşmelerde tarafların iradeleri söz konusudur. Tarafların iradeleri birbirine uygun ve karşılıklı olmaması durumunda sözleşme meydana gelmeyecek bir hüküm ifade etmeyecektir, dolayısıyla hüküm ifade etmeyen sözleşmeye bağlı olarak yapılan tescil, hukukî sebebin olmaması ile yolsuz tescil olacaktır. Bazı hallerde hukukî sebep olsa da olan hukukî sebep geçersiz olabilir. Örneğin, taşınmazı satacak olan kişinin taşınmazını satacağı esnada ayırt etme gücünü yitirmesi, taraflar arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olması gibi durumlarda yolsuz tescil söz konusu olacaktır. TMK m.1024/2' ye göre *"Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur."* ifadesi ile taşınmaz mülkiyetinin devri hukukî bir sebebe bağlı işlemler olması nedeni ile belirtilen örneklerle iktisap edilmeye çalışılan taşınmaz mülkiyeti bu halde kazanılamayacak ve yolsuz tescil olacaktır. Geçerli

[101] Ayan Mehmet, Mülkiyet, s.249.
[102] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 483.

olmayan hukukî sebeple yapılan yolsuz tescilde her ne kadar zilyetliği elinde bulunduracak veya bulunduran kişi taşınmazın maliki gözükse de malik sıfatıyla taşınmaza sahip olamayacak, taşınmazı devretmek isteyen eski malik, taşınmazın gerçek maliki olarak kalacaktır.[103]

Türk Medeni Kanunu m. 712' de yolsuz tescil ifadesi bizzat kullanılmasa da "geçerli bir hukuki sebep yok iken" ifadesi ile yolsuz tescili belirtmiştir. Yolsuz tescil, hukukî gerçeği yansıtmayan, yalnız şeklî olarak devam eden tescildir. Yolsuz tescil ile elde edilen mülkiyet hakkı geçerli olmayacaktır. [104] Her ne kadar yolsuz tescil söz konusu olsa da lehine tescil yapıldığı düşünülen ve uzun süre devam eden iyi niyetli kişinin bu durumu adalet düşüncesine uygun düşmeyecektir. Kanun koyucu istisnai olan zamanaşımı ile yolsuz olan tescilin düzeltilmesine imkân tanımıştır; ancak tapu kütüğünde yolsuz tescil söz konusu ise olağan zamanaşımı ile kazanılması mümkündür, tapu kütüğünde yolsuz tescil söz konusu değil ise TMK m. 712' deki yolsuz tescil şartı oluşmadığından olağan zamanaşımı ile kazanılamayacaktır. [105]

Tapu kütüğündeki yolsuz tescil ile olağan zamanaşımı ile bir kazanım olacaksa, burada sadece hukukî sebebin geçersiz olması veya hukukî bir sebebe dayanmaması ya da malikin veya temsilcisinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması halleri şart değildir. Doktrinde kimi yazarlara göre yanlış bir kadastro veya tapu tespitine dayanarak yapılmış olan tescillerin de yolsuz tescil olarak kabul görmesi gerektiğini belirtirler.[106] Yapılan yanlış kadastroya veya tapu tespitlerine dayanarak taşınmazın tescilinin yapılması ve m. 712 anlamında olağan zamanaşımı ile kazanılması konusu tartışmalıdır. Yargıtay eski kararlarında kişiye açılan düzeltme davalarında malik görünen kişinin zamanaşımı ileri süremeyeceğini yani olağan zamanaşımı hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmiştir.[107] Yürülükten kalkmış olan 15.12.1934 ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun m. 22' den hareketle *"yapılacak ilanlar ve tahkikat üzerine sahibi bulunmayan gayrimenkuller*

[103] Eren, Mülkiyet, s. 269.
[104] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 425; Ayan, Mülkiyet, s. 249.
[105] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 515-516, Akipek/Akıntürk, Eşya, s.483; Ertaş, s.305; Eren, Mülkiyet, s.258-261; Eren, Olağan Zamanaşımı, s. 485-486.
[106] Eren, Olağan Zamanaşımı, s. 491; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.424-425; Ayan, Mülkiyet, s. 250.
[107] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.484.

devlet namına kaydolunur. Bu malların on seneye kadar hükmen müstehkiki (sahibi) çıktığı takdirde namına kaydı tahsis edilir (düzeltilir).” ifadesi ile hazine lehine hüküm getirmiş, özel kişilere karşı açılacak düzeltme davalarında ilgili kanunun 26. Maddesinde zamanaşımı şartına yer vermemiştir. Daha sonrasında çıkarılan ve yürürlükten kalkmış olan 766 sayılı Tapulama Kanununun m. 31/2 ile bu ayrım kaldırılmış *“bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra tapulamaya tekaddüm eden sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.”* hükmü ile Yargıtay yeni kararlarında[108] kadastro ile yapılan yanlışlıklarda 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmiştir.[109]

3402 sayılı Kadastro Kanunu’ nun m.12/3’ te *“Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.”* ifadesi ile yanlış yapılan kadastro tutanaklarına veya tapu tespitlerine dayanarak yapılmış olan tescilleri yolsuz tescil olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. Maddesi ile yanlış tapulama sonucu yapılan tescillere karşı açılacak düzeltme davalarında 10 yıllık hak düşürücü zamanaşımı süresinin belirtmiştir.[110]

Yanlış kadastro veya tapu tespitine dayanılarak yapılan tescilin yolsuz tescil olarak kabul edilip gerek TMK m. 712’ ye göre gerekse Kadastro Kanunu m.12’ ye göre 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmesi ile taşınmazın mülkiyeti kazanılmış olsa da ilgili iki maddenin bize göre farkları bulunmaktadır. Kadastro Kanunun m.12 ile elde edilen hakta maddenin lafzından yola çıkarak malik gibi görünen kişinin 10 yılın sonunda taşınmazı zilyedinde bulundurması önemli değil iken TMK m. 712’ ye göre aşağıda da bahsedeceğimiz taşınmazı zilyedinde bulundurması şarttır. Yine Kadastro Kanunu’ na göre 10 yıllık zamanaşımı süresinin sonunda tapu kütüğünde malik gibi görünenin iyi niyetli olup olmamasına bakılmaksızın taşınmazın mülkiyetini kazanabilirken, TMK m. 712’ de ise taşınmazı elinde bulunduran zilyedin iyi niyetle taşınmazı kazanmış olması ve zamanaşımı süresi boyuncada iyi niyetle hareket etmiş olması şarttır. Kadastro Kanunu m. 12, bir noktada TMK m. 712’ nin özel bir

[108] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.484.
[109] Akipek//Akıntürk/Ateş, s.484.
[110] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.425

uygulamasını teşkil etmektedir. Yanlış kadastro yapılması veya tapu tespitine dayanılarak yolsuz bir tescil ortaya çıkıyorsa ve 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmuş ise KK m. 12' ye göre uygulama alanı bulacaktır ve TMK m. 712' nin şartları gerçekleşmemiş olsa bile KK m.12, tapu kütüğünde malik görünen kişinin taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır. Bu halde KK m.12, TMK m. 712' ye taşınmaz mülkiyetinin iktisabına ulaşılmasında daha kolay bir yol durumundadır.

TMK m.705/2' ye göre *"Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."* Belirtilen sebepler ile taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz olarak kazanılsa da burada bahsi geçen tescil bildirici niteliktedir. Bildirici tescilin yapılmaması ile fiili durumun birbirine uymaması ile *"fiili duruma uymayan bir tescil"* söz konusu olur. Bu halde ortaya çıkan teknik anlamda yolsuz tescil değil, fiili duruma uymayan bir tescil vardır. TMK m. 705/2' de bahsi geçen durumlarda bildirici tescilin yapılmaması ile tapu kütüğünde hala eski malikin görünen kişinin şartların sağlanması ile olağan zamanaşımıyla taşınmazın mülkiyetini kazanabilir.[111]

2.2.3. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmaza Zilyet Olması

Taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılabilmesi için öncelikle o yolsuz tescil malik gibi görünen zilyedin adına tescil edilmiş olmalıdır. Zilyedinde bulundurup, tapu kütüğünde yolsuz tescil ile kendi adına tescili yok ise bu durumda olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Yolsuz tescilde adına tescil olan kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Gerçek kişinin olması durumunda gerçek kişinin temyiz kudretine sahip olması gerekir. Temyiz kudretine sahip olmayan kişinin kanuni temsilcisi ile taşınmaz mülkiyetini kazanabilir.[112] Tüzel kişide ise kamu tüzel kişisi olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişisi de olabilir.[113]

[111] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.483-484.
[112]Akkanat Halil, "Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, s.324.
[113] Eren, Mülkiyet, s.270.

Olağan zamanaşımı ile taşınmazın kazanımında kişi taşınmazı hiç kimsenin üstün hakkını kabul etmeyerek, malik olduğu düşüncesi ile taşınmazı zilyedinde bulundurması gerekir. TMK m. 712' de "tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi" ifadesi ile taşınmazı zilyedinde bulunduranın taşınmaza aynı zamanda malik sıfatıyla bulundurduğu iradesi de bulunmalıdır. Yani sadece fiilî hâkimiyet yeterli olmamakta, aynı zamanda taşınmaza malik olduğu inancını ve iradesini taşıması gerekir. [114]

Taşınmazı malik sıfatıyla elinde bulunduran zilyet, taşınmaza dolaylı zilyet olarak da elinde bulundurabilir. Taşınmaz üzerinde sınırlı aynî veya şahsî bir hak için bir başkasının zilyedine bırakmış olabilir. Mesela taşınmazı malik sıfatıyla bulunduran kişi taşınmazı bir başkasına kiralayabilir. Burada kişinin malik sıfatında değişiklik olmamakta, sadece taşınmazı dolaylı olarak zilyet olmaktadır. Dolaylı olarak taşınmaza zilyet olunsa da zamanaşımı süresi bakımından süre lehe devam etmektedir. TMK m. 992 *"Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır."* İfadesi ile taşınmaz tapu kütüğünde malik görünen kişinin zilyedinde olduğu kabul edilir. Zilyetliğin devredilmediği yahut tescilden sonra devredildiğini iddia eden ispatla yükümlüdür.[115]

2.2.4. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmazı 10 Yıl Zilyedinde Bulundurması

Tapu kütüğünde taşınmaza malik görünen kimsenin taşınmazı 10 yıl boyunca elinde bulundurması gerekir. 10 yıllık sürenin dolması ile yolsuz tescil ile taşınmaza malik olduğu sanılan kimsenin taşınmazın mülkiyet hakkınız kazanır. Zilyedin sadece tapu kütüğünde kaydı bulunması yetmemekte, aynı zamanda taşınmazı elinde bulundurması gerekir. Yani malik görünen kişinin hem taşınmaza zilyet olup hem de tapu kütüğünde yolsuz tescil ile kaydı bulunmalıdır.[116] Belirtilen 10 yıllık zamanaşımı süresi hak düşürücü süre değildir.[117]

[114] Gürsoy/Eren/Cansel, s.517; Akkanat, s.325; Eren, Mülkiyet, s.272-273.
[115] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.483-484.
[116] Eren Fikret, Olağan Zamanaşımı s.492-493.
[117] Oktay Saibe, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Zamanaşımı İle Kazanılması, İstanbul, 1990, s. 86 (Türk Hukukunda); Akkanat, s.327.

Tapu kütüğüne tescilin yapılması ile kural olarak 10 yıllık süre işlemeye başlar. TMK 992. maddesinde *"Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır"* ifadesi ile tapu kütüğüne tescilin yapılması ile zilyetliğin karşı tarafa devredilmiş kabul eder. Tescil ile zilyetlik farklı zamanlarda devredilmişse 10 yıllık zamanaşımı süresi en son hangi işlem gerçekleşmişse süre oradan işlemeye başlar.[118]

- İyi niyetli yolsuz tescil ile taşınmazı bulunan kişiden kendi adına tescil ettirmiş kimsenin, olağan zamanaşımı ile kazanması için 10 yıllık zamanaşımı süresini beklemesi gerekmez. TMK md. 996' ya göre kendisinden önceki iyi niyetli kişinin taşınmazı elinde bulundurduğu süreyi kendi süresine ekleyebilir. TMK md. 1023' te *"Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur."* Olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanacak kimsenin iyi niyetli olması ile TMK md. 1023' le mülkiyeti veya aynî hakkı tescilin yapılması ile o anda kazanır. Böylelikle yolsuz tescili devralan iyi niyetli kişin TMK md. 712' ye göre kazanmasının gereği kalmaz. Yolsuz tescili devralacak olan kişinin iyi niyetli olmama hali ile zaten taşınmazın mülkiyetini kazanması da söz konusu olamayacaktır. Çift tapu durumu, ehliyetsizlik, şekil noksanlığı gibi yolsuz tescilin var olduğu durumlarda tapuda malik görünen iyi niyetli kişi TMK md. 1023' e göre malı iktisap edemez; ancak tüm şartların yerine gelmesi ile olağan zamanaşımı hükümlerinden yararlandığı kabul edildiği durumlarda kendinden önceki zilyedin taşınmazı elinde bulundurduğu süreyi kendi süresine ekleyebilir. [119]

Yolsuz tescil ile tapuda malik görünene kişinin ölümü ile taşınmaz mirasçılarına geçmesi halinde, mirasçıların iyi niyetli olmaları kaydıyla ölen kimsenin elinde bulundurduğu zilyetlik süresini kendi sürelerine ekleyebilirler.[120] Mirasçı TMK md. 599' a göre murisin bıraktığı taşınmaz üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar. Mirasçı halefiyet ilkesi ile murisin iyi niyetine de halef olur. Miras bırakan

[118] Akipek/Akıntürk, s.486.
[119] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.427.
[120] Ertaş, s.329.

elinde bulundurduğu yolsuz tescili taşınmaz belli bir süreden sonra mirasçılarına geçiyorsa, mirasçıları iyi niyetli olmak şartı ile miras bırakanın elinde bulundurduğu süreyi de kendi sürelerine ekleyebilirler. Yeter ki mirasçılar taşınmazın kendilerine geçmesi ve zamanaşımı süresi boyunca iyi niyetlerini korumuş olsunlar. Miras bırakan yolsuz tescilli taşınmazı iyi niyetle iktisap etmemiş ise de buradaki kötü niyet mirasçılarına halef olmaz. Yani mirasçılar miras bırakanın kötü niyetinden yararlanmazlar. Taşınmazın kendilerine geçtiği anda mirasçılar iyi niyetli iseler, zamanaşımı süresi olan 10 yılın dolması ile mirasçıların süre içinde iyi niyetinin devamı halinde malın maliki olurlar. Mirasçıların olağan zamanaşımı ile kazanacak oldukları taşınmaz mülkiyetinin tapu kütüğüne kayıt yaptırıp yaptırmama konusu öğretide tartışmalıdır. Tekinay' a göre, mirasçıların taşınmazı kendi zilyetlerinde bulunmasını yeterli olduğunu ve bunun için tapu kütüğüne tescil ettirilmesinin şart olmadığını ifade eder.[121] Sungurbey' de aynı görüşte olup, tescilli taşınmazın muristen mirasçılara kalması ile taşınmazı kendi adlarına tescil ettirmeseler bile iyi niyetli murisin zilyetlik süresini kendi sürelerine ekleyebileceklerini ifade etmiştir. Tescilin yapılması gerekliliği halinde, tescilsiz geçen süre ile olağan zamanaşımının şartlarından biri olan aralıksız bulundurma şartı yerine getirilmemiş olacak ve böyle mirasçının taşınmazı kazanması bu yolla mümkün olamayacağını ifade etmiştir.[122] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir' e göre ise, iyi niyetli mirasçı murisin iyi niyetle taşınmazı zilyedinde bulundurduğu süreyi kendi süresine ekleyebilmek için mirasçıların taşınmazı kendi adlarına tescil ettirmeleri gerektiğini ifade eder. Miras yolu ile geçen taşınmazın tescili murisin ölümü ile hüküm ifade edeceğini ve mirasçıların kendi adlarına tescil yaptırana kadar geçen sürenin de zamanaşımı süresine ekleneceğini belirtir.[123]

İyi niyetli mirasçının TMK md. 996' dan yararlanabilmesi için doktrinde yer alan kimi görüşlere göre tescilin şart olduğu ifade edilse de mirasçının bu yolla taşınmazı kazanması için taşınmazı kendi adına tescil ettirmesinin gerekli olmadığı kanaatindeyiz. TMK md. 599/2 ifadesinde "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan*

[121] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.727.
[122] Sungurbey, İktisabı Müruru Zaman, s. 121.
[123] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 428.

doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar." Kanun mirasçıya herhangi bir şart ön görmeksizin doğrudan doğruya ifadesi ile miras bırakanın haklarına ve borçlarına ehil olacağını belirtmiştir. Bu durum küllî halefiyet prensibinin bir sonucudur. Küllî halefiyet, küllî intikalin sonucu olarak ortaya çıkar. O halde küllî intikal, miras bırakanın ölmesi ile terekesinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendi mirasçılarına geçmesidir. Ölüm olgusunun ortaya çıkması ile miras bir bütün halinde mirasçılara geçmesi ve bundan sonraki yapılan işlemler ancak bildirici niteliğindedir. Yani miras bırakanın ölümü ile onun aksi ön görülmedikçe hakları ve borçları mirasçılarına aynı anda geçmiş olur. Gerek kanunlarda gerekse taraflar arasında aksi öngörülmedikçe, doğrudan doğruya kazanılan bu haklarlar ile mesela taşınmazın tescili şart değildir.[124] Tescilin kurucu bir unsur olmaktan çok bildirici durumunda olması ile mirasçının iyi niyetle elde ettiği taşınmazı TMK md. 996' dan yararlanmak için tescilin bu hallerde şart olması küllî halefiyet prensibine aykırı düşecektir. Zira mirasçı TMK md. 599 ile elde ettiği zilyet hakkını tescil ile şarta bağlanması kanunun ruhuna da aykırı olacaktır. Bu nedenle mirasçı TMK md. 996 ile miras bırakanın elinde bulundurduğu taşınmazın zilyetlik süresini, iyi niyetli olması ve süre boyunca da iyi niyetli olmaya devam etmesi ile kendi süresine ekleyebilir. Burada bakılacak husus, miras bırakanın iyi niyetle olup olmaması, mirasçının da zilyetliğe hak kazandığı anda ve süre boyunca iyi niyetli olmasıdır.

Küllî halef olan mirasçının tescil şartı ile olağan zamanaşımından yararlandırılması durumu, mirasçıyı 3. kişi durumuna getirmektedir. Mirasçı artık miras bırakanın ölümü ile artık onun yerine geçmiş ve onun haklarına ve borçlarına ehil olmuştur.[125] Bu halde halef yoluyla miras bırakanın yerine geçen mirasçının elde ettiği zilyetlik hakkını tescil şartına bağlamak halefiyet prensibi ile bağdaşmayacaktır.

İyi niyetli mirasçı, miras bırakanın ölümü ile yolsuz tescilli taşınmazın zilyetliğini elde ettiğinde TMK md. 996' dan yararlana bilmek için tescil şartının varlığı aynı zamanda iyi niyetin varlığını da ortadan kaldırır. Şöyle ki, iyi niyetli mirasçı elde ettiği taşınmazın yolsuz tescil olma şüphesi ile tescilini sağlamak isterse öncelikle şüphenin varlığı ile iyi niyet ortadan kalmış olur. Olağan zamanaşımın şartı olan iyi niyet

[124] Öztan Bilge, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2018, s.21.
[125] Miras bırakanın ölümü ile hak ve borçların mirasçıya geçmesi durumunda mirasçı, miras bırakanın borçları için artık kendi kişisel tüm mal varlığıyla sorumlu tutulur. Bknz. Öztan, s.21.

unsurunun gerçekleşmemesi ile mirasçı artık TMK md. 712' den yararlanamaz duruma gelir. Diğer bir husus da, iyi niyetli mirasçı tescil nedeni ile tapu kütüğünde yolsuz bir tescilin varlığını öğrenmesi ile artık mirasçının iyi niyetinden bahsedilemez ve olağan zamanaşımı ile mülkiyeti iktisap edemez. Mirasçı iyi niyetle zamanaşımı süresi boyunca zilyedinde bulundurduğu taşınmazın artık maliki olma hakkını elde etmişken, yani artık yolsuz tescil ortadan kalmış iken, kanunun yüklemediği şartı iyi niyetli mirasçıya yükleyerek, gerek küllî halefiyet prensibine gerekse olağan zamanaşımın şartı olan iyi niyet şartına uygun düşmemektedir.

Yukarıda bahsi geçen hususlar nazarında mirasçının olağan zamanaşımından yararlanabilmesi için tescilin yapılması gerekmediği, miras bırakanın ölümü ile yolsuz tescilli taşınmazın zilyetlik hakkını elde eden mirasçının bu hakkı elde ettiği anda ve zamanaşımı süresi boyunca iyi niyetli olmasının ve olağan zamanaşımın şartlarının yerine gelmesinin yeterli olduğu kanaatindeyiz.

Türk Medeni Kanunu md. 714 ile *"Kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."* ifadesi ile Borçlar Kanununa gönderme yapmıştır. Olağan zamanaşımı sürelerinin hesaplanması için hangi durumlarda sürenin işlemeyeceği veya kesileceğine dair Borçlar Kanununun zamanaşımı sürelerinin[126] ilgili maddelerine bakılacaktır. Olağan zamanaşımı süresnin kesilmesinde yalnız BK md.154' teki durumlarda kesilmeyecektir; zira TMK md. 712' de ki şartların birinin eksik olması halinde mesela yolsuz tescilli taşınmaza zilyet olan kişinin zilyetliği kaybetmesi, iyi niyetin artık var olmaması durumlarında da süre işlemeyecektir.[127]

[126] BK' da yer alan zamanaşımı süresinin durması ile ilgili md. 153, zamanaşımı süresinin kesilmesi ile ilgili md.154' tür.
[127] Sirmen, s. 363.

2.2.5. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmazı Davasız ve Aralıksız Zilyedinde Bulundurması

Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için 10 yıllık zamanaşımı süresi boyunca malik gibi görünen zilyet davasız ve aralıksız zilyedinde bulundurması gerekir.

Olağan zamanaşımında süre boyunca davasız elinde bulundurmadan maksat, tapu kütüğünde görünmeyen taşınmazın asıl maliki tarafından, tapu kütüğünde yolsuz tescil ile malik gibi görünen ve taşınmazı zilyedinde bulunduran kişiye karşı tapu sicili düzeltilmesi veya istihkak davası mahiyetindeki davaların açılmamış olması gerekir.[128] Tapu sicili düzeltilmesi veya istihkak davaları mahiyetinde olmayan adlî veya idari davaların açılması, tapu sicili düzeltilmesi veya istihkak davalarının açılıp kaybedilmesi veya ihtarda bulunulmuş ya da geçici tescil şerhi olsa bile bu durumlarda taşınmazın olağan zamanaşımı ile kazanılmasını engellemez. Üçüncü kişi tarafından açılan davalarda bile hak sahibi lehine durum yaratılsa da yine de olağan zamanaşımının şartı olan davasızlık şartı ortadan kalmaz. Tapu kütüğünde malik gibi görünen zilyet, bu durumlar neticesinde tapu kütüğünde yolsuz tescilin söz konusu olduğunu öğrenmesi ile 10 yıllık zamanaşımı süresi boyunca bulundurması gereken iyi niyet hali ortadan kalkacağı için artık taşınmazı elinde bulunduran zilyet, olağan zamanaşımı ile taşınmazı kazanamaz.[129]

Asıl hak sahibi tarafından açılan ve kazanılan davada hak sahibi tapu kütüğünde durumun düzeltilmesi için bir işlemde bulunmamışsa ve hala tapu kütüğünde yolsuz tescil devam ediyor ise burada olağan zamanaşımından bahsetmek mümkün olacak mıdır? Mahkemenin karar verdiği tarihten itibaren artık olağan zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Çünkü aleni olan mahkeme kararı artık tapu kütüğünde malik gibi görünen davalı zilyedin iyi niyetini ortadan kaldıracaktır. Yine hak sahibi tarafından açılan hukuki sebebin hükümsüzlüğü davası açılıp kazanıldığı halde tapu kütüğünde yolsuz tescil düzeltilmese de, her ne kadar TMK m. 712' de ki davasızlık şartındaki dava mahiyetindeki dava kapsamına girmese de davalı zilyedin iyi niyetini ortadan

[128] Gürsoy/Eren/Cansel, s.518; Eren, ‚Mülkiyet, s.273.
[129] Eren, Olağan Zamanaşımı, s.495.

kaldıracağı için artık burada olağan zamanaşımı ile kazanımdan söz etmek mümkün olmayacaktır.[130]

10 yıllık zamanaşımı süresi boyunca taşınmaz aynı zamanda aralıksız olarak tapu kütüğünde malik gibi görünen kişinin zilyedinde de bulunması gerekir. Zilyet, kesin olarak taşınmazı zilyedinde bulunduramaz ise artık o zilyet için zamanaşımı süresi kesilir. TMK m. 976' da *"Fiilî hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez."* İfadesi ile eğer zilyet taşınmazı geçici olarak kaybeder ve geri kazanırsa zilyetliği sona ermemiş ve zamanaşımı süresi de kesilmemiş olur. Örneğin, bir arazi geçici olarak sular altında kalmış ise burada zilyetlik kesilmez; ancak arazi dönüşü olmayacak şekilde sular altında kalmış ise burada zilyet artık taşınmazı tamamen kaybetmiş olacaktır ve aralıksız bulundurma şartı yerine gelmeyeceğinden zamanaşımı süresi burada kesilecektir. Geçici olarak hastalık, askerlik, seyahat gibi geçici bir kayıp ile zilyetlik kaybedilmiş sayılmaz. Zilyet kesin olarak kaybettiği taşınmazı bir daha kazanamaması halinde artık olağan zamanaşımı ile kazanamayacaktır; ancak daha sonradan taşınmazı kazanması durumunda eski süreler hesaba katılmayacak, süre yeniden başlayacaktır.[131]

Taşınmaza zilyet olan kişi elinden çıkan taşınmaz için savunma hakkını kullanabilir veya zilyetlik davaları açarak kaybettiği zilyetliği geri kazanabilir. TMK m. 984 ve 3901 sayılı kanununun 4. Maddesi gereği zilyet bu yollarla kaybettiği zilyetliğini geri kazanabilir. Bu tür dava açma hakkı devam ettiği sürece zilyet geçici olarak taşınmazı kaybetmiş sayılır; daha sonrasında taşınmazın zilyetliğini kazanırsa süre kesintiye uğramamış sayılır. Dava açma süresi içinde davanın açılmaması durumunda zilyet taşınmazın zilyetliğini kesin olarak kaybetmiş sayılır. Kaybedilen zilyetliğin tekrardan kazanılması ile süre kesildiği yerden devam etmez, 10 yıllık zamanaşımı süresi yeniden başlar.[132]

[130] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.486-487.
[131] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.427.
[132] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.427; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.487

2.2.6. Yolsuz Tescil ile Malik Görünen Kimsenin Taşınmaza İyi Niyetle Zilyet Olması

Olağan zamanaşımı ile mülkiyetin kazanımından bahsedebilmek için kişinin iyi niyetli olması gerekir. Burada aranan iyi niyet, TMK md. 3 anlamındadır. Yani kişinin yolsuz tescil olduğunu bilmemesi ve durumun gerektirdiği dikkat ve özeni yerine getirdiği halde bu durumu bilmesinin veya öğrenmesinin mümkün olmaması gerekir.[133] Dikkat edilmesi gereken bilmemek ve bilmemesinin kendisinden beklenilmemesi hali; her bilgisizliği kabul etmemekte, hakkı kazanacak olan kişinin olayın gerekliliğine göre gerekli özeni göstermiş olması, gerekli araştırmaları yapmış olması gerekir. Olayın kendi içinde gereken şartların varlığının bulunmadığı anlaşılıyorsa artık orada kişinin iyi niyetinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bilgisizlik tek başına yeterli olmayıp, gerekli özenin gösterilmiş olması önemlidir. Bilmeme veya yanlış bilme halinde iyi niyet unsurunun ölçütü; toplumdaki ortalama vasat ve makul bir düşünceye sahip kişinin davranışına göre belirlenir. Bu davranışla gerekli özeni gösterip ve durumun gerektirdiği araştırmalara rağmen kişi bilgisiz veya bilmesi mümkün değilse bu durumda TMK m.3' e göre iyi niyetten bahsedilebilir.[134]

İyi niyet ile kazanılacak bir hukuki sonuç var ise iyi niyet kimi hallerde hakkın kazanılma anında yeterlilik gösterirken kimi durumlarda belli bir süre iyi niyetin devamı gerekir. Taşınır bir malın iktisabında iyi niyetin kazanma anında var olması yeterli iken olağan zamanaşımında iyi niyetin varlığı, zamanaşımı süresi boyunca aranır. Her iki durumda da hakkın kazanılmasından sonra iyi niyetin varlığı aranmaz.[135] Olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında, 10 yıl boyunca taşınmaza zilyet olan kişinin iyi niyetli olması gerekir. Sadece tapuda yolsuz tescilin yapıldığı anda iyi niyetin varlığı yeterli olmamaktadır. Zamanaşımı süresi boyunca zilyet olan kişi iyi niyetli davranmazsa olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanamaz.[136]

---

[133] Eren, Olağan Zamanaşımı, s.493.
[134] Altaş Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, 2014, s.314-315.
[135] Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), Vedat Kitapçılık, 23. Bası, 2017, s.256-257.
[136]Tekinay /Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 729.

TMK m. 996 ile iyi niyetli, yolsuz tescille taşınmaza zilyet olan kişi bu taşınmazı bir başkasına devrederse, devralan zilyet iyi niyetli olması halinde kendinden önceki zilyedin süresini kendi zilyet süresine ekleyebilir. Devralan kişi kendi zilyedi süresi boyunca iyi niyetli olursa 10 yıllık sürenin geçmesi ile taşınmazın maliki olur. [137]

Taşınmaz paylı mülkiyete konu ise burada her bir paydaş için iyi niyet unsuru ayrı ayrı aranır. Paydaşlardan kötü niyetli olan var ise o paydaş için olağan zamanaşımı süresi işlemez ve bu yolla taşınmazı olağan zamanaşımı ile kazanamaz. İyi niyetli paydaşlar için zamanaşımı süresi diğer şartların sağlandığı sürece taşınmazın mülkiyetini kazanabilirler. Bu durum elbirliği mülkiyetinde farklılık gösterir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların hepsinde iyi niyet unsuru aranır, ortaklardan birinin bile iyi niyetli olmaması durumu diğer ortakları etkiler ve olağan zamanaşımı ile taşınmazı iktisap edemezler.[138]

Yolsuz tescil taşınmazın zilyedi miras yolu ile mirasçılara geçiyorsa, burada murisin iyi niyetli olup olmaması önemlidir. Ölen zilyedin eğer yolsuz tescilden haberi yoksa iyi niyetli ise mirasçılara geçiyorsa, ölen zilyedin iyi niyeti halef yoluyla mirasçılara geçer ve ölen zilyedin süresi mirasçıların süresine eklenir ve toplamda 10 yıllık sürenin tamamlanması ile mirasçılar taşınmazın maliki olur. Ölen zilyet, taşınmazı yolsuz tescil ile kazandığını biliyor ve gerekli dikkat ve özeni göstermemiş, öğrenmesi mümkün ise burada iyi niyetten bahsedilemez. Bu yolla mirasçılara intikal etmesi durumunda mirasçıların yolsuz tescilden habersiz ve gerekli özeni göstermelerine rağmen öğrenmelerinin mümkün olmaması halinde iyi niyet hali devam eder; ancak zamanaşımı süresi mirasın açılması ile başlar ve buradan itibaren 10 yıllık süre boyunca iyi niyetli olmaları halinde taşınmazın mülkiyetini kazanırlar.[139]

İyi niyetin var olması ile bir hak kazanımı söz konusu olduğu durumlarda iyi niyetin ispatı iyi niyetli olduğu kabul edilen kişiye değil, iyi niyetli olmadığı iddiasında bulunan kişiye düşmektedir. Durumun varlığını bilmesi mümkün olmayan ve bilmesi de beklenmeyen iyi niyetlinin bu durumu ispat etmesi mümkün olmayacaktır. Yani

[137] Esener /Güven, s. 240.
[138] Ayan, Mülkiyet, s.254.
[139]Gürsoy/Eren/Cansel, s.517; Akipek/Akıntürk, s.132; Karahasan, C.II, s.530; Eren, s.494. (Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması)

hakka kavuşacak iyi niyetli kişinin iyi niyetli olduğunu ispatlaması gerekmez.[140] Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımının unsuru olan iyi niyetli zilyet iyi niyetli olduğunu ispatlaması gerekmez. Zamanaşımı süresi boyunca iyi niyetli olması halinde taşınmazın zilyedi diğer unsurlarında tamamlanması ile taşınmazın maliki olur.

2.3. Olağan Zamanaşımı ile Taşınmazı Kazanacak Olan Zilyedin Zamanaşımı Süresi Boyunca Hukuki Durumu

Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanacak olan kişinin zamanaşımı süresi boyunca hukuki durumu önemli bir konudur.

- Olağan zamanaşımı süresi boyunca taşınmaza zilyet üçüncü kişiler ile taşınmaz için hukukî ilişkiler kurabilir. Taşınmaza zilyet olan kişi iyi niyetli üçüncü kişiler açısından taşınmazın maliki konumundadır ve buna dayanarak üçüncü kişilere taşınmazı devredebilir veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kazandırabilir. [141] Bu nedenle taşınmazın asıl maliki yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyede karşı TMK m.1025' e dayanarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilir. Açtığı bu davayı kazanan asıl malik tapu kütüğünden yolsuz tescilini terkinini isteyebilir.[142]

Olağan zamanaşımı süresi boyunca asıl malik, malik gibi görünen zilyede karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması ile mesela zilyet taşınmazı 9 yıl boyunca elinde bulundursa bile artık o zilyet için aralıksız ve davasız bulundurma şartı ortadan kalmış olacak ve böylece zilyet artık olağan zamanaşımı ile taşınmazı kazanması mümkün olmayacaktır. Zilyet her ne kadar dava açılana kadar iyi niyetli olsa da tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile iyi niyetli olmaktan çıkacaktır ve artık taşınmazı olağan zamanaşımı ile kazanamayacaktır. Asıl malikin davayı kazanması ile yolsuz tescil ile taşınmaza malik olan zilyedin geri verme borcu ortaya çıkacaktır. Bununla iyi niyetle süre boyunca zilyedinde bulundurduğu taşınmaza bir takım masraflar yapan zilyedin yapmış olduğu masrafları alması mümkün olacak mıdır? Türk Medeni

[140] Oğuzman/Barlas, s.257-258.
[141] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.488.
[142] Gürsoy/Eren/Cansel, s.519; Eren, Mülkiyet, s.275.

Kanunu m. 993 ve m. 994 kapsamında *"Sorumululuk"* başlığı altında bir düzenleme getirilmiştir.

İyi niyetli zilyedin, asıl zilyede karşı iade borcu TMK m. 993' te düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre *"İyi niyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz."* hükmü ile iyi niyetli zilyet zilyedinde bulundurduğu taşınmazı o haliyle iade etmekle yükümlüdür. Örneğin, yolsuz tescil ile eve malik gibi görünen zilyet, eğer ev çökmüşse veya yanmışsa o haliyle iade edecektir. Burada evin yanmasında veya çökmesinde iyi niyetli zilyedin kusuru bulunup bulunmadığına bakılmaz. İlgili maddede belirtilen hususlardan biri de, iyi niyetli zilyedin hakkına uygun kullanması veya hakkına uygun şekilde yararlanmasıdır. Hakkına uygun kullanan veya yararlanan zilyedin, taşınmazı iade borcu ile herhangi bir tazminat ödeme zorunluluğu gerekmemektedir. Burada hakkına uygun kullanma veya yararlanma sınırı eşyayı zilyedinde bulunduran kişilere o kullanma veya yararlanma hakkının sınırının aşılıp aşılmaması ile ilgilidir. Örneğin, kiracı sıfatı ile evden yararlanan zilyet, yararlanma hakkının kendisine tanıdığı sınırlar içerisinde o hakkını kullanacaktır; ancak yararlanma hakkının sınırlarını aşarak kötü ve hoyrat şekilde bilerek ve isteyerek eve zarar vermesi durumunda doğan zararlardan sorumlu olacaktır. İyi niyetli zilyet malın maliki olma inancı taşıyorsa her türlü maldan yararlanabilir. Bu yararlanama malın özüne müdahale etme, dilediği gibi kullanma veya maldan elde edeceği her türlü hukuki veya maddi yararlanma olabilir.[143] Konumuz olan olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında, yolsuz tescille de olsa burada taşınmaza zilyet olan kişinin taşınmaza malik olma inancı söz konusudur. Taşınmazı iyi niyetle iktisap edip malik olduğu inancı ile zamanaşımı süresi boyunca zilyet olan kişi, taşınmaza kasti olarak zarar verse de sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.[144] Malik inancı ile hareket eden zilyet taşınmazı üçüncü bir kişiye bağışlamış ise artık asıl malike karşı iade borcu ortadan kalkar. Bağışlanan kişi iyi niyetli olarak taşınmazı iktisap ederse TMK m. 1023' göre iyi niyetli kişinin

[143] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.212-213, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.124.
[144] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.212-213.

kazanımı korunur ve artık taşınmazın maliki iyi niyetli üçüncü kişi olur. İyi niyetli üçüncü kişinin bu kazanımı korunurken artık taşınmazın asıl maliki ne yolsuz tescil ile zilyetliğini aldığı kişiye ne de bağışlanan kişiye karşı her hangi bir hak talebinde bulunamaz. Yolsuz tescil ile taşınmaza zilyet olan kişi taşınmazı bir değer karşılığında bir başkasına devretmiş ise devralan kişi iyi niyetli olması durumunda yine TMK m. 1023' e göre taşınmazın mülkiyetini kazanır. Bu durumda taşınmazın yolsuz tescilden önceki asıl malik taşınmazı kaybetmiş olacaktır; ancak yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyedin taşınmazdan elde ettiği değeri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecektir.[145]

Yolsuz tescil ile taşınmaza zilyet olan kişi tapu sicilinin düzeltilmesi yoluyla veya bir şekilde taşınmazı asıl malike vermiş olabilir; ancak iyi niyetle zilyetle zamanaşımı süresi boyunca zilyedinde bulundurduğu taşınmaz için bir takım masraflarda bulunmuş olabilir. Örneğin, evin duvarlarını boyatması, tadilat yaptırması, yıkılan yerleri onarması, tarla ise sulama sistemlerini kurdurtması, bahçeye havuz yaptırması, ağaçlandırılması gibi bir takım masraflar yapmış olabilir. Türk Medeni Kanunu m. 994' e göre *"İyiniyetli zilyet, geri vermeyi isteyen kimseden şey için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir."* ifadesi ile taşınmazı geri vermekle yükümlü olan zilyet yapmış olduğu zorunlu ve yararlı masrafları asıl malikten isteyebilir. Örneğin, evin yıkılan duvarlarını tamir ettirmiş, bahçeyi zararlı böceklerden korumak için ilaçlatmış olması gibi bir takım zorunlu masraflar ile evi boyatmış, bahçeyi ağaçlandırmış, tarlayı gübrelemiş olması gibi yararlı masrafları asıl malikten karşılanmasını isteyebilir. Taşınmazı verme yükümlülüğü olan zilyet, zorunlu ve yararlı masrafları asıl malikten isteyebilmesi için asıl malikin taşınmazı kendisine iadesini istemiş olmalıdır. Yani taşınmazın asıl malike iadesi mümkün değil ise taşınmazı iade etme yükümlülüğü olan zilyedin de bu tür masrafları isteme hakkı

[145] Ayan, Zilyet s.170; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir/, s. 214. Karşı görüş; İyi niyetli zilyedin artık taşınmazın elden çıkması ile hiçbir hukuki sorumluluğun olmadığının, hatta iyi niyetli zilyedin taşınmaza zarar verse bile tazmin sorumluluğu yokken, taşınmazı elde ettiği bir değer ile devrederken elde ettiği değeri asıl malik tarafından sebepsiz zenginleşme ile alınmasının yerin olmadığını belirtmiştir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 208. Bizce asıl malik tarafından açılan dava ile taşınmaza yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyedin durumu öğrenmesi ile TMK m. 993' e göre kalanı asıl malike verme yükümlülüğü ile taşınmazı elden çıkarıldığı ve kazandığı değeri verme yükümlülüğü eş değerdir. Bu nedenle yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyedin taşınmazı devrederken elde ettiği değeri, asıl malik sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tarafına iadesini isteyebilir.

olmayacaktır. Örneğin, evin çökmesi ile artık evin asıl malike iadesi mümkün değil ise taşınmazı verme yükümlülüğü olan zilyet evin bakımı için yaptığı masrafları isteyemeyecektir.

İyi niyetli zilyet zilyedinde bulundurduğu taşınmaza lüks masraflar yapmışsa bu masrafları TMK m. 994/2' ye göre isteyemeyecektir. *"İyiniyetli zilyet, diğer giderler için tazminat isteyemez. Ancak, şeyin geri verilmesinden önce kendisine bu giderler için bir tazminat önerilmezse, kendisi tarafından o şeyle birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri o şeyi geri vermeden önce ayırıp alabilir."* madde hükmüne göre iyi niyetli zilyet, her ne kadar taşınmazın maliki olduğu inancı ile taşınmaz için lüks masraflar yapmış olsa da bu masrafları isteme hakkı bulunmamaktadır; ancak eğer taşınmaza yaptığı ekleri zarar vermeden ayırma imkânı var ise bu halde ekleri taşınmazdan söküp alabilir. Asıl malik madde hükmünün ikinci fıkrasının son cümlesinde de belirtildiği gibi lüks masrafların karşılığını ödemek istemesi durumunda, taşınmazı iade etmekle yükümlü zilyet yaptığı lüks masraflı eklentiyi taşınmazdan ayıramaz, masrafların karşılığını almaya mecburdur.[146]

İyi niyetli zilyet taşınmazdan elde ettiği ürünleri TMK m. 993' e göre tazmin ile yükümlü değildir. Ancak iade etmekle yükümlü zilyet TMK m. 994' ün son fıkrası ile *"Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir"* hükmü gereği taşınmazdan elde ettiği ürünler ile asıl malikten karşılanmasını talep ettiği zorunlu ve yararlı masraflar birbirine mahsup edilmek durumundadır. Örneğin, iade etmekle yükümlü zilyet öncesinde taşınmaz bahçeyi meyve sebze ekip biçmiş daha sonrasında sattığı meyve ve sebzelerden 15.000,00 TL bedel elde etmiştir. TMK 993' e göre zilyet bu elde ettiği bedeli asıl malike verme yükümlülüğü yoktur. Bahçenin sulama sistemi için 12.000 TL, ilaçlandırılması için 3.000 TL, gübreleme için 2.000 TL yaptığı bu zorunlu ve yararlı masrafları asıl malikten ödenmesini talep edebilir. TMK m. 994/3' e göre elde edilen 15.000 TL bedel ile toplamda yapılan 17.000 TL masraflar mahsup edilip, iyi niyetli zilyet ancak 2.000 TL masrafının tarafına ödenmesini isteyebilecektir.

[146] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.127.

Her ne kadar gerçekte malik olmasa da yolsuz tescil ile malik olduğu inancını taşıyan zilyet, mülkiyet karinesinden yararlanır. Tapu sicilinde yolsuz tescil ile malik görünen zilyet, olağan zamanaşımı süresi boyunca zilyetliğini koruyan haklardan faydalanabilir. Zilyetliğine müdahalesi ile zilyetliğini kuvvetlendirmek için zilyetliğin iadesi ve el atmanın önlenmesi davası açabilir. [147]

Yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyet üçüncü kişiler açısından taşınmazın maliki konumundadır ve taşınmaz üzerinde bir takım tasarruf işlemlerinde bulunabilir. Taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredebileceği gibi, taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler adına sınırlı aynî hak tesis edebilir veya taşınmaz üzerinde borçlandırıcı işlemlerde bulunabilir. TMK m.1023' e göre iyi niyetli olmaları durumunda üçüncü kişilerin elde ettikleri menfaatleri korunacaktır.

Olağan zamanaşımı süresi boyunca yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyet, taşınmazın mülkiyetini devrettiği veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesis ettiği üçüncü kişilerin kötü niyetli olması halinde üçüncü kişilerin iktisap ettiği bu kazanımlar korunmaz, yapılan hukuki işlemler sonuç doğurmaz (TMK m.1024). Yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyet, taşınmazın mülkiyetini kötü niyetli üçüncü bir kişiye devrediyorsa, üçüncü kişinin kötü niyetli olması ile kendinden önceki zilyedin olağan zamanaşımı süresini kendi süresine ekleyemez. Bununla birlikte zamanaşımı süresinin dolması ile kötü niyetli üçüncü kişi taşınmazın mülkiyetini kazandığını ileri süremez, çünkü kötü niyetli üçüncü kişinin taşınmazı devralması ile zamanaşımı süresi orada artık kesilmiştir. [148] TMK m. 1025/1' e dayanarak "*Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir*." dolayısıyla, gerçek malik her zaman kötü niyetli üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin davasını açabileceği gibi olağan zamanaşımı süresi boyunca kötü niyetli üçüncü kişiler adına tescil edilen aynî hakların sicilden terkinini talep edebilir. [149]

[147] Sungurbey, İktisabî Müruru Zaman, s.124; Eren Olağan Zamanaşımı, s.497.
[148] Akkanat, s.332, Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 488-489, Eren, Olağan Zamanaşımı, s.497.
[149] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 488-489, Eren, Olağan Zamanaşımı, s.497.

2.4. Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı ile Mülkiyetinin Kazanılmasının Hükümleri

Türk Medeni Kanunu m. 712' de belirtilen olağan zamanaşımı şartlarının yerine gelmesi ile artık yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyet taşınmazın gerçek maliki olur. Burada taşınmazın mülkiyetinin kazanılması için herhangi bir mahkeme kararına gerek yoktur, gerçek malik kanundan ötürü mülkiyeti kendiliğinden (ipso iure) kazanır.[150] Kanunda belirtilen şartların yerine gelmesi ile artık yolsuz tescilden önceki asıl malik, taşınmazın mülkiyetini kesin olarak kaybederken, yolsuz tescil ile malik gibi görünen zilyet artık taşınmazın gerçek maliki konumuna gelir. Bu nedenle eski malik olağan zamanaşımı ile kazanılan mülkiyete itiraz edemez, tapu sicili düzeltilmesi davası veya istihkak iddiası ile dava açamaz. Yolsuz tescil olağan zamanaşımının düzeltici ve iyileştirici fonksiyonu ile yolsuz tescil olmaktan çıkar. Olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanan malik tekrardan tapu kütüğüne giderek tescil yaptırmasına gerek yoktur, çünkü öncesinde yolsuz da olsa taşınmaz kendi üzerine tescil edilmiştir. [151]

Doktrinde olağan zamanaşımın mahiyeti genel olarak asli kazanım olarak kabul edilmektedir. Olağan zamanaşımı ile mülkiyetini kazana kişi, kendisinden önceki malikin iradesi olmaksızın kazanmaktadır. [152]

Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımı geçmişe etkilidir. Yani yolsuz olan tescil baştan itibaren geçerli bir tescil haline gelir. Yolsuz tescil ile başlayan olağan zamanaşımı süresi boyunca elde edilen menfaatler, taşınmaz üzerinde kurulmuş olan sınırlı aynî haklar yolsuz tescilin düzelmesi ile geçerli hale gelirler. Taşınmaz üzerinde kötü niyetli üçüncü kişiler adına sınırlı aynî haklar TMK m. 1023' deki şartların gerçekleşmediğinden tescil edildikleri anda geçerli değildirler. Ancak olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ile kötü niyetli üçüncü kişilerin sınırlı ayni hak kazanımları da geçerli hale gelecektir. Çünkü yolsuz tescili geçerli tescil durumuna getiren olan olağan zamanaşımı geçmişe etkili olması ile bu

[150] Sungurbey, İktisabı Müruru Zaman, s.123-124; Gürsoy/Eren/Cansel, s.519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.429; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 488, Eren, Olağan Zamanaşımı, s.497.
[151] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.429; Akkanat s.331; Eren, Olağan Zamanaşımı, s.498.
[152] Dural Mustafa, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1981, s. 88; Gürsoy/Eren/Cansel, s.519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.429; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 488; Eren, Olağan Zamanaşımı, s.498.

süre zarfındaki diğer yolsuz olan tescilleri de düzeltecektir ve böylece bu süre içindeki kötü niyetli üçüncü kişilerin elde ettiği menfaatler geçerli hale gelir. Yani yolsuz tescil ile taşınmaza zilyet olan kişi olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanırken, süre boyunca taşınmaz üzerinde kurulan tüm haklar da olduğu gibi geçerli hale gelecektir. [153]

Olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanan malik ne olağan zamanaşımı süresi boyunca ne de mülkiyeti kazandıktan sonra taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kazanan üçüncü kişilere karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamaz.[154]

Şartların gerçeklemesinden sonra olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanan kişinin mülkiyet hakkına varsa taşınmazın bütünleyici parçaları da dâhil olur. Taşınmazda eklenti söz konusu ise eklentiler için durum farklılık gösterebilir. TMK m. 686/1' de "*Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar."* ifadesi ile eklentinin yapılan tasarrufun içinde yer alacağını belirtmiş, dolayısıyla şeye ilişkin yapılacak olan tasarrufta taraflar aksini ön görmedikçe aynı şartların eklenti için de geçerli olacağını kabul etmiştir. Ancak bu durumu olağan zamanaşımı ile kazanımda aynı hukuki işlemle kazanımı mümkün olmayabilir. Örneğin, taşınmaz olan evin için de yer alan klima ile yolsuz tescil ile zilyede geçmekte ve zilyet de 6 yıl boyunca kendi zilyetliğinde bulundurmakta ve kullanmaktadır. Taşınır eşya olan klimanın mülkiyetini 5 yılın sonunda zilyet kazanmış bulunmakta ve artık o klimanın maliki durumundadır. 6 yılın sonunda yolsuz tescil ile zilyet tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile taşınmazı asıl malike iade etme yükümlülüğü söz konusu olduğunda klima için böyle bir yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

[153]Sungurbey, s.126-127; Gürsoy/Eren/Cansel, s.519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 429; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 488; Eren, Mülkiyet, s. 275-276.

[154] Güral Jale, "Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi Zamanaşımı İle İktisabı Üzerine Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-4, 1953, s.610 (Adi Zamanaşımı); Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 489.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

3.1. Genel Açıklama

Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan veya tapu kütüğüne kayıtlı olsa dahi mülkiyetinin kime ait olduğu anlaşılamayan veya malik hakkında gaiplik kararı verilen kişiye ait taşınmazını belli bir süre, belli şartların da yerine gelmesi ile taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Olağan zamanaşımı aynı zamanda "sicil zamanaşımı" ile ifade edilirken olağanüstü zamanaşımına "sicil dışı zamanaşımı" da denilir. Nasıl ki olağan zamanaşımında yolsuz bir tescil ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımı söz konusu iken burada tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın mülkiyetinin şartların gerçekleşmesi ile kazanımı söz konusudur. Bu nedenle olağanüstü zamanaşımına aynı zamanda "sicil dışı zamanaşımı" da denilmektedir. Olağanüstü zamanaşımında taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi adına yolsuz tescilin olup olmadığına bakılmaz. Burada tapu siciline bağlı bir kazanım bulunmaması nedeni ile sicil dışı zamandan bahsedilir. Türk Medeni Kanunu m. 705' e göre taşınmaz mülkiyetinin tescil ile olunur ifadesine göre olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması bu maddenin istisnasını oluşturur. Zira olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında gerekli tüm şartların gerçekleşmesi ile tescil yapılmaksızın mülkiyet kazanılmış olur.

3.2. Taşınmaz Mülkiyetinde Olağanüstü Zamanaşımı ile Mülkiyetin Kazanılmasının Şartları

Türk Medeni Kanunu m. 713' te olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması için yalnızca maddi koşulların yerine getirmek yetmediği görülmektedir.

Taşınmazı zilyedinde bulunduran kişinin taşınmazı adına tescil ettirebilmesi için şeklî bir takım koşulları da yerine getirmesi gerekmektedir. Bu nedenle taşınmaz mülkiyetinde olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasının şartlarını maddi şartlar ve şeklî şartlar olmak üzere iki ana başlık altında inceleyeceğim.

3.2.1. Maddi Şartlar

Taşınmaz mülkiyetinde olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında maddi şartları da taşınmaza ilişkin maddi koşullar ile zilyetliğe ilişkin maddi koşullar olmak üzere iki başlık altında ele alacağız.

3.2.1.1. Taşınmaza İlişkin Şartlar

Türk Medeni Kanununun olağanüstü zamanaşımı başlığı altında m. 713' ün birinci fıkrasında tapusuz taşınmazları, ikinci fıkrasında ise tapulu taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasını ele almaktadır. Ancak burada tüm tapulu veya tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılacağı fikrine varılmamalıdır. Kanun koyucu hangi taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağını belirtmiştir. Özel mülkiyete konu olmayan taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. Bu halde taşınmazın öncelikle olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının mümkün olmalı, taşınmazın bu yolla kazanılabilmesi için bir takım niteliklerinin bulunması gerekmektedir. Daha sonrasında kanun koyucunun kanun maddesinde de tapulu taşınmazlar ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar şeklindeki ikili ayrıma göre ele alınıp incelenecektir.

3.2.1.1.1. Taşınmazın Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanılmasının Mümkün Olması

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilmesi için öncelikle o taşınmazın özel mülkiyete konu olabilmesi gerekir.[155] Taşınmazın özel mülkiyete konu olması bir ön koşuldur. Bu ön koşul gerçekleşmemişse diğer aranılan şartlara

[155] Esmer Galip, s.488; Ayiter Nuşin, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), 2. Baskı, Ankara, 1983, s. 115; Gürsoy/Eren/Cansel, s.524;

bakılmasına gerek kalmayacaktır.[156] Gerek Türk Medeni Kanunu m.715, gerekse Kadastro Kanunu m. 18 olsun bu halde kamu malları olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının konusu olamaz.

Hukuk sistemimizde kamu mallarının hukuki durumlarına ilişkin genel bir mevzuat düzenlenmesi bulunmamaktadır. Kimi yerlerin kamu malı kabul edildiği Anayasa ile kimi yerlerin kamu yeri olduğu kanunlarla düzenlenmiştir. Özel mülkiyete konu olmayan, hizmet malları, orta mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz mallar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamazlar.[157] Genel olarak kamunun doğrudan doğruya yararlanması veya bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan malların kamu malı olacağı kabul edilir.[158]

Kamu mallarına baktığımızda ikiye ayrılmaktadırlar; "geniş anlamda" kamu malları ile "dar anlamda" kamu malları. Geniş anlamda kamu malları da kendi içinde, "hizmet malları" ile "kamunun ortak kullanılmasına açık mallar" olmak üzere ikiye ayrılır. Hizmet malları, idarenin üzerine düşen görevi yerine getirmesi için doğrudan doğruya kamunun kullanımına tesis edilen, örneğin, okul, hastane gibi hizmet binalarıdır. Bir malın hizmet malı niteliği kazanabilmesi için o malın üzerinde yetkili bir makamca tahsis kararı verilmesi gerekir.[159] Kamunun ortak kullanılmasına açık mallar ise "sahipsiz mallar" ve "orta malları" dır. Sahipsiz mallar, doğal nitelikleri nedeniyle kamunun yararına açılmış yerler iken, orta mallar ise, tahsis işlemi sonucu kamunun yararına açılmış yerlerdir.[160] Dağlar, denizler, kıyılar sahipsiz mallara örnek iken, caddeler, parklar da orta mallarına örnektir. Türk Medeni Kanunu m. 715' te sahipsiz mallar ve orta mallar devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilmiş, bu nedenle özel mülkiyete konu olmayan bu mallar için olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün değildir. Hizmet mallarının da TMK m. 715 kapsamında

[156] Sapanoğlu Süleyman, Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları, C.I, Ankara, 2010, s. 49; Erden Osman, Uygulamada Zilyetlik Davaları, 1. Bası, Ankara, 2002, s. 53-54; Oktay, Türk Hukukunda, s. 25; Külahçı Serengil Şölen, Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S. 1-2, 2010, s. 220. (Dergi)

[157] Gürsoy/Eren/Cansel, s.525; Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.12; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.437; Eren, Mülkiyet, 281.

[158] Arıkboğa Usta Sevda, Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisan Tezi, İstanbul, 2009, s.21.

[159] Düren Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara, 1977, s.19-20; s.40; Eren, Mülkiyet, s.282.

[160] Düren, s.32 vd.; Eren, Mülkiyet, s.282.

değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda tartışmalar mevcut olsa da baskın görüşe göre ve kanaatimizce devletin hüküm ve tasarrufu altın olduğu kabul edilmelidir.[161] Bu nedenle hizmet malları için de olağanüstü zamanaşımı hükümleri uygulanamaz.

Devlet kamu malları dışında, özel mallara sahip olabilir, bu mallar üzerinde ise devletin hüküm ve tasarrufları içinde yer almaz. Bu nedenle devletin hüküm ve tasarrufları içinde yer almayan özel mallara özel mülkiyet hükümleri geçerlidir.[162]

Kadastro Kanunu' nun 18' inci maddesinin ikinci fıkrasında; orta malları, hizmet malları, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler, tapuda kayıtlı olup olmaksızın kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazlar. Türk Medeni Kanunu m. 715' e göre, sahipsiz yerler ile kamu yararına tahsis edilmiş mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altında olup yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarımın yapılamayacağı yerler ve buralardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamazlar. Bu halde olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları da mümkün değildir. KK' nın 17' inci maddesine göre, orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getiren zilyede veya halefleri adına tespit edilebilecektir.

Sahipsiz Mallar;

1. Tarıma elverişli olmayan yerler, tarımsal olarak bir faaliyette bulunamayan kayalar, tepeler, dağlar ve buralardan çıkan kaynaklar tarıma elverişli olmayan yerlerdir (KK m.16/C). Bu taşınmazlar devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunulduğu için özel mülkiyete konu olamaz. Ancak

[161] Düren, s.30; Doğanay Ümit, Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması, Türk Hukuku ve Toplumu Üzerinde İncelemeler, Ankara, 1974, s.261; Eren/Mülkiyet, s.283.
[162] Eren, Mülkiyet, s.284.

tepeler ve dağlar tarıma elverişli ise bu halde özel mülkiyete konu olabilir ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları mümkündür.[163]

2. Genel sular da kamu yararına tahsis edilmiş yerlerden olup devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. (TMK m. 715 ve KK m. 16/C). Göller, nehirler, akarsular genel sulara örnektir. Kamu yararına açık olan genel sular, özel mülkiyete konu olamaz ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz.[164]

3. Anayasa' nın 43' üncü maddesine göre, kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadırlar. Yine aynı şekilde KK m. 5' te kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek, herkesin eşit ve serbest yararlanmasına tesis edilmiştir. Yine TMK m. 715' te çay yataklarının da devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ifade edilmiştir. Kamu yararına tesis edilmiş kıyıların özel mülkiyete konu olamaz ve olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz.[165]

4. Ormanlar, gerek ekonomik yönden gerekse sosyal yönden büyük bir öneme sahip ve kamu yararıyla yakından ilişkilidir. Anayasa' da ormanlara ilişkin birçok düzenleme getirilerek, önemi vurgulanmıştır. Anayasa' nın 169' uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, devlet ormanların mülkiyetinin devrolunamayacağı belirtilmiş ve kamu yararı dışında herhangi bir irtifakın yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. 6831 sayılı Orman Kanunu' na göre, mülkiyeti ve idaresi devlete ait olan devlet ormanları, tüzel kişiliği olan kamu kurumlarınca oluşturulan ormanlar ve özel ormanlar olmak üzere üçlü bir ayrıma tabii tutulmuştur. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanların KK. m. 18/2' ye göre zamanaşımı yoluyla kazanılmaları mümkün değildir. Orman Kanunu m. 2' deki şartları sağlamayan veya orman niteliğini kaybetmiş yerlerin resmi olarak orman

[163] Düzceer Ali Rıza, Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz iktisabı, 2. Baskı, Ankara, 1994, s.19. Ozanalp, s.52.
[164] Y7HD, 20.09.1976 T., 8102/11029 sayılı kararı bkz. Yargıtay Karar Dergisi, Y. 1977, S. 6, s.803-804.
[165] Y8HD, 25.04.2002 T., 3097/3428' de aktif nehir yatağı ve nehrin etki alanında olan yerlerin zilyetlikle kazanılamayacağı belirtilmiştir, bkz. YKD. Y. 2002, S.8, s.1181; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 439

dışına çıkarılması ile zamanaşımı ile kazanılmaları mümkündür. Yine aynı şekilde tüzel kişilere ait olan ormanlar ile özel kişilere ait olan ormanlar zamanaşımı ile kazanılabilirler.[166]

5. Anayasa' nın 168' inci maddesine göre, kural olarak tabi servet ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6230 sayılı Petrol Kanunu' nda da buna ilişkin hükümler mevcuttur. Açık bir kanuni düzenleme ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından tabi servet ve kaynakların devlet gözetim ve denetimi altında aranması ve işletilmesi mümkündür. (AY. m.168) Sahipsiz mal statüsünde olan bu mallar özel mülkiyete konu olamayacağından olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması da mümkün değildir.[167]

6. 283 sayılı Kanun' nda milli park, tabiat koruma alanları, tabiat parklarının tanımı yapılmış ve korunmasına, geliştirilmesine, yönetilmesine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Gerek 2863 sayılı K. m. 11' de gerekse 2873 sayılı K. m. 15' te korunması gereken tarih kültür ve tabiat varlıklarının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağını belirtmiştir.[168] Yargıtay' ın bir kararında, eğer korunması gereken kültür ve tabiat varlığı bulunmayan salt bir sit alanı içindeki taşınmaz koşulların gerçekleşmesi ile olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceğini belirtmiştir.[169]

Hizmet Malları,

Kamu hizmetinin yürütülebilmesi için tesis edilen mallara hizmet malı denir.[170] Hastaneler, askeri binalar, hükümet konakları, sağlık tesisleri hizmet konaklarına örnek verilebilir. Hizmet mallarının nasıl tescil edileceği Kadastro Kanunu' n16' ıncı maddesinin A bendinde düzenlenme yapılmıştır. Bu hükme göre, "Kamu hizmetinde

[166] Özmen/Çorbalı, s. 415; Ozanalp, s. 68.
[167] Y7HD, 30.09.1975 T., 4489/5042 sayılı karar, YKD Y. 1976, S. 1, s. 30; Düren, s.110.
[168] Y8HD. 29.04.2002 T., 2002/1261 E., 2002/3523 K.; Çömek Atakan, Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans, 2009, s. 22.
[169] Y17HD, 31.01.2002 T., 2002/446 E., 2002/372 K., bkz. Çömlek, s.23.
[170] Düren, s.34; Oktay, Türk Hukukunda, s.28.

kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, … kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur."

Bir hizmet malı idarenin kamu mülkiyetinde yer alıyorsa bu halde olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz. Ancak tapu kütüğüne kaydı yapılmamış olan ve idarenin özel mülkiyetine konu olan hizmet malları olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.[171]

Orta Malları,

Orta mallarına ilişkin Türk hukuk sisteminde kapsamlı kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. Kadastro Kanunu' nun 16' ıncı maddesinin B bendine göre, mera, yayla, kışlak, otlak, harman, Pazar ve panayır yerler, yol, köprü, meydan ve parasız olarak kamu yararına tahsis edilmiş veya eskiden beri gelen yararlanılan yerlerin bilirkişi, belgelerle veya tanıklarla ispatlanması durumunda orta mal sayılırlar. Belirtilen bu taşınmazlar sınırlandırılıp parsel numarası verilmesi ile yüz ölçümlerinin hesaplanması ile özel sicillerine kaydedilir.

1. Mera, Yayla ve Kışlaklar;

Mera, yayla ve kışlaklar KK. m. 16' nın B bendine göre tespitleri yapılır. Bir köy veya kasabaya ücret karşılığı olmaksızın, burada yaşayan halkın yayıp otlatması için tahsis edilen veya eskiden beri bu amaçla kullanılan yerlere mera denir (Mera K. m. 3/ç).[172]

Bir veya birden fazla köy veya kasaba halkına tesis edilen, yazı hayvanlarla birlikte geçirilmesi için ot ve su kaynaklarından yararlanılması amacıyla belli bir ücret karşılığında tesis edilen yerler veya eskiden beri bu amaç için kullanılan yerlere de yayla denir (Mera K. m. 3/d).[173]

[171] Y16HD, 05.02.1988 T., 7338/1903, bkz. YKD, Y. 1988, S.9, s.1270, kullanılmayan mezarlıkların (ölü gömülmeyen) özel mülkiyete konu olabileceğini belirtmiştir.
[172] Cin Halil/Surlu Mehmet Handan, Türk Hukukunda Mer' a, Yaylak, Kışlaklar ve Mer' a Kanun Şerhi, Ankara, 2000, s. 182.
[173] Cin/Surlu, s. 182.

Hayvanların kışın soğuktan korumak, otlaması ve suyundan yararlanılması için köylüye ücret karşılığı tahsis edilen veya eskiden beri bu amaç için kullanılan yerlere kışlak denir (Mera K. m. 3/e).[174]

Mera, yayla, kışlak alanları kullananlar bir başkasıyla paylaşamaz, bahsi geçen yerlerin kullanım şekilleri değiştirilemez, bu alanlar için başkalarından ücret talep edilemez ve vergi bağlanamaz.[175]

Kadastro Kanunu' nun 16' ıncı maddesinin B bendinin son hükmünde, mera, yaylak, kışlak gibi taşınmazların özel mülkiyete konu olamayacağını belirtmiştir. Dolaysıyla bu tür taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları da mümkün değildir.[176]

2. Otlaklar

Hayvanların otlamak ve sulamak amacıyla ot rezervleri zengin olan yerlere otlak denir.[177] Kadastro Kanunu' nun 16' ıncı maddesinin B bendine göre, bu yerlerin bu amaçla kullanılması için kamu yararına adına tahsis edilmiş veya eskiden beri bu amaçla kullanıyor olması gerekir. Yargıtay, otlakların kamu malı olması nedeni ile olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmalarının mümkün olmadığını belirtmiştir.[178]

3. Genel Harman Yerleri

Köylünün tahıl demetlerini koydukları ve ürünün tanelerini başaklardan ayırma işlemlerini yaptığı yere harman yeri denir. Genel ve özel olmak üzere iki harman yeri vardır. Genel harman yerinde harman mevsiminin bitmesi ile fiili zilyetlik sona ererken, özel harman yerlerinde harman mevsiminden sonra zilyedinde bulunduran kişi fiili zilyetliğini devam ettirebilir.

---

[174] Cin/Surlu, s.182.
[175] Eren /Başpınar, s.349-350.
[176] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 441; Eren/Başpınar, s.349.
[177] Cin/Surlu, s.182.
[178] Y7HD, 24.08.1954 T., 10866/890 sayılı kararı, bkz. Karahasan Mustafa R./Özmen İhsan, Zilyedlik Tescil Tapu İptali Davaları, 1983, s.1150.

Kadastro Kanunu' nun 16' ıncı maddesinin B bendinde sözü edilen harman yeri genel harman yeridir. Bu yerler kamu yararı adına tesis edilen orta mallardandır. Bu nedenle özel mülkiyete konu olamayan bu yerler olağanüstü zamanaşımı ile de kazanılmazlar.[179]

4. Pazar ve Panayır Yerleri,

Pazar ve panayır yerleri, belli zaman ve aralıklarla, öncesinde nereye kurulacağı belli olması ile köy veya halk kasabasının genel ihtiyaç mallarının satıldığı yerlerdir.

Kadastro Kanunu' nun 16' ıncı maddesinin A bendinde Pazar yeri hizmet malı olarak geçerken, B bendinde panayır yerleri orta mallar arasında sayılmıştır. Bu yerlerin kamu yararı amacına tahsis edilmesi ve özel mülkiyete konu olamamaları nedeni ile olağanüstü zamanaşımıyla kazanılmazlar. [180]

5. Sıvat ve Eyrek Yerleri

Köyde hayvanların sulandığı yerlere sıvat, sulamadan önce veya sonra hayvanların dinlenerek yayıldığı yerlere de eyrek denir.[181]

Tapulama Kanunu' nun 35' inci maddesine göre, sıvat ve eyrek yerleri orta mallardan sayılmaktadır. Bu nedenle kamu mülkiyetine konu olan bu yerler olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaları mümkün değildir.[182]

6. Yollar ve Meydanlar

Türk Medeni Kanunu m. 715' te kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmeti için tesis edilen sahipsiz yerlerin Devletin hüküm ve tasarrufu içinde yer alacağını belirtmiştir. Yollar ve meydanlar kamunun ortak kullanım yeri olması nedeni ile kamu

[179] Y8HD, 04.03.1985, 2417/2254 sayılı karar, bkz. Karahasan/Özmen, s.1151.
[180] Oktay, Türk Hukukunda, s.36; Düzceer, s.115.
[181] Düzceer, s.113.
[182] YHGK, 14.11.1975 T., 8-76/1291 sayılırı karar, bkz. Düzceer, s.113.

mülkiyetine tabiidir. Bu nedenle yollar ve meydanlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamazlar.

TMK m. 780' ne göre, bir eşya üzerinde kullanıma veya faydalanmak amacıyla yapılan özel yollar, birkaç kişinin menfaati söz konusu iken kamu yararı amacı yoktur. Bu nedenle bu amaçla yapılan yollar irtifak haklarından olup özel mülkiyete konu olurlar. Bu nedenle bu amaç için yapılan özel yollar gerekli şartların yerine gelmesiyle olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.[183]

Kanunen Devlete Kalan Taşınmazlar

1. Türk Medeni Kanunu' nun 501' inci maddesine göre, miras bırakmaksızın ölen kişinin mirası devlete geçeceğini belirtmiştir. Terekenin içinde varsa taşınmazların kanuna göre devlete geçmiştir. Taşınmazın tapu kütüğüne tescili yapılsın veya yapılmasın olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmaz.[184]

2. 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmanînin Türkiye Cumhuriyeti Memâliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun ile Osmanlı Padişahlarına ait olan taşınmazlar Devlete intikal edilmiştir. Bu tür taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile iktisap edilemezler.[185]

3. 2510 sayılı İskân Kanunu' nun 1' inci maddesinde belirtilen muhacir, mülteci göçebelerin, gezginci çingenelerin batıya nakli ile onlara ait taşınmazların mülkiyeti devlete intikal etmiştir. Bu nedenle üçüncü bir kişi zilyetliğe bağlı olarak olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir. Bahsi geçen kişilerin geriye dönmeleri durumunda tasfiye edilmeyen malları üzerinde tasarruf etmeleri saklıdır. Tasfiyesi yapılmamış tapusuz taşınmazlar için olağanüstü zamanaşımı hükmüne dayanılarak taşınmazın mülkiyeti kazanılabilir.[186]

[183] Düzceer, s.60.
[184] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.442; 4071 sayılı kanunun 3. Maddesine göre, bunların bir kısmı zilyetlerine devir imkânı vermiştir; Eren, Mülkiyet, s. 287.
[185] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.442; Eren, Mülkiyet, s.287.
[186] Özmen Ali Yüksel, Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal İktisabı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 17.

4. Emvali Metruke Kanunları ile taşınır ve taşınmaz mallarının tasfiyesi yapılan kaçak ve yitik kişiler, gerçek ve tüzel kişilerdir. Kaçak ve yitik kişilerden kalan tapuya kütüğüne kaydı yapılmamış Hazine tarafından el konulmamış taşınmazlar, Yargıtay' ın vermiş olduğu kararlara[187] göre olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabiliyordu. 1972 yılında yürürlüğe giren 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunu ve 1987 yılında yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile Yargıtay' ın vermiş olduğu kararların aksine, kaçak ve yitik kişilere ait taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağını belirtmiştir.[188]

Kanunlarda Özel Hükümler Nedeniyle Kazanılamayan Tapusuz Taşınmaz,

1. Vakıf Taşınmazlar

Yürürlükten kalkan 2762 sayılıl Vakıflar Kanunu' nun 8. Maddesine göre, doğrudan doğruya hayrattan olan taşınmazlar[189] için mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zamanaşımı sürelerini işlemeyeceğini belirtmiştir. Yürürlükte olan 5737 sayılı Vakıflar Kanunu' nun 15' inci maddesinde de aynı hüküm içermektedir. Buna göre, vakıflara ait hayrat taşınmazlarının üzerindeki mülkiyet ve irtifak hakları olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz. Türk Medeni Kanunu' nda da aynı yönde hüküm bulunmaktadır. TMK' nın 17' inci maddesinin birinci fıkrasına göre, Vakıf mallarının zilyetlik yoluyla kazanılamayacağını belirtmiştir.[190]

2. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgelerinde Bulunan Taşınmazlar

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu' na göre, birinci derece ve ikinci dere olmak üzere askeri yasak bölgeler ikiye ayrılmaktadır. İlgili kanunun 9' uncu maddesine göre ikinci derece askeri yasak bölgede yabancıların taşınmaz edinemeyeceklerini belirtmiştir. bu maddeden Türk uyrukla vatandaşların ikinci derece yasak bölgeden taşınmaz edinmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

[187] YİBK, 16.05.1957 T., 6/24 K.
[188] Çömek, s.33-34.
[189][189] Cami, mescit, çeşme gibi olan taşınmazlar hayrat olarak kabul edilir.
[190] Y7HD, 27.01.1970 T., 150/424, bkz. Karahasan, C.1, s.545; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.444.

Bu halde yabancı uyruklu vatandaşların ikinci derece bölgesinde olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanmaları mümkün değildir.[191]

3. Zeytin Alanlarındaki Yerler

Ülkemiz zeytin üretimi anlamında önemli bir verime sahiptir; ancak gerekli çalışmaların ve iyileştirmelerin yapılamaması nedeni ile zeytincilik faaliyetini zora sokmuştur. Bu nedenle 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı Ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun ile zeytinliklerin mülk edinilmesine ilişkin bazı kurallar getirilmiştir. 09.07.1956 tarihinde bahsi geçen kanunun kapsamı genişletilmiştir. Buna göre zeytinlik alanlarının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.[192]

Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanılması

Yukarıda tapuya kayıtlı olmayıp olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanılmayacak taşınmazlardan bahsettik. Kamu malı olması ile veya kanunların ön görmüş olduğu yasaklarla nedeni ile kazanımın mümkün olmayacağını belirttik. Kadastro Kanunu' nun 17. Maddesine göre, yukarıda belirttiğimiz taşınmazlar dışında kalan ancak devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmasına rağmen kamu hizmetine tesis edilmemiş taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkündür.

Yukarıda bahsettiğimiz taşınmazların dışında kalan, tapuda kayıtlı olmayıp kamu mülkiyeti içinde yer alan ancak kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazları üstünde bir emek veya masraf harcanarak imar ve ihya edilmesi ile KK m. 17' ye göre, tarıma elverişli hale gelmesi ile olağanüstü zamanaşımının diğer şartlarının da yerine gelmesi ile taşınmazın mülkiyeti kazanılabilir.

Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın imar ve ihya edilmesi ile tarıma elverişli hale getirebilmesi için KK m. 17' de ki diğer şartlar da yerine gelmelidir. Bu maddeye göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ancak kamu hizmetine tahsis

[191] Çömek, s. 20.
[192] Y7hd, 27.10.1982 T., 7217/12250 K., bkz, YKD Y. 1983, S. 4, s. 536; Çömek, s. 38.

edilmemiş yerlerden olması ile il, ilçe ve kasaba imar planlarının içinde yer alması gerekecektir. Bu yerin aynı zamanda orman arazisi de olmamalıdır. Bu üç koşulun aynı anda var olması ile imar ve ihya ile tarıma elverişli hale gelmiş taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkündür.[193]

3.2.1.1.2. Taşınmazın Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Bir Taşınmaz Olması

Türk Medeni Kanunu 713' üncü maddesinin tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın kanunda belirtilen diğer şartların da yerine gelmesi ile olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceğini belirtmiştir. Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması yalnızca TMK hükmü ile değil yukarıda da belirttiğim gibi KK m. 14' e göre de belli şartların yerine gelmesi ve bir takım belgelerin bulundurulması ile olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyeti kazanılabilir. KK m. 14' e göre tapuya kayıtlı olmayan arazinin miktarı yönünden önemi bulunmaktadır. Aynı çalışma alanı içinde tapuya kayıtlı olmayan arazinin kuru alanlarda yüz dönüme kadar, sulu arazide ise kırk dönüme kadar bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyedinde bulunduran, belgelerle veya bilirkişi ve yahut tanık beyanlarıyla ispat eden kimse olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetini kazanır. Belirtilen sınırın aşılması durumunda ise zilyetliğin ispatı ilgili hükmün dördüncü fıkrasında yer alan delillerden[194] en az birine dayanarak taşınmazın mülkiyetini kazanabilecektir. Aynı çalışma alanı içinde zilyedin taşınmaz mülkiyetini kazanabilmesi bir miktar sınırlandırılmıştır. Çünkü ilgili hüküm gereğince belirtilen sınırların aşılması ile zilyetliğin ispatı için gerekli belgeler herkesin kolaylıkla elinde bulundurabileceği deliller değildir. Bu halde sınırların aşılması ile ilgili belgeleri gösteremeyen zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanamayacak, Kadastro Kanunu m. 18' inci maddenin birinci fıkrasına göre taşınmaz mal hazine adına tespit edilecektir.

[193] Çömek, s.38; Özmen ,s. 21-22.

[194] KK. M.14/4' te sayılan deliller; A) 31/12. /1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları, B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar, C) Muteber mütevelli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri, D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri, E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları, F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları, G) Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri, H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

Türk Medeni Kanunu 713' üncü maddesinin birinci fıkrası ile Kadastro Kanunu 14' üncü maddesinde belirtilen tapusuz taşınmaz kavramına bakmak gerekir. Tapusuz taşınmazlar, tapu kütüğüne kaydı yapılmamış taşınmazlardır. Bu taşınmazlar özel mülkiyete konu olan, tapu siciline kaydı yapılması gerekirken ancak herhangi bir nedenle kaydı yapılamamış kayıt dışı kalmış taşınmazlardır.[195]

Tapuya kaydı olmayan taşınmazların tespitinde, tapu kütüğüne kaydı yapılmamış taşınmazlarla birlikte, KK m 14' te belirtilen zilyedin ispatı için gerekli olan belgeler arasında sayılan tapu idarelerine aktarılmamış Şer' i Mahkeme hüccetleri, Hazine-i Hassa defterleri, yetkili idare meclislerince onaylanmamış yoklama defterleri ve vakıflara ait defterlere kaydedilmiş taşınmazları da tapu kaydı olmayan taşınmazlar olarak kabul edilir.[196] Bununla birlikte yevmiye defterlerine yapılan kayıtlar olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasını engellemediğinden yevmiye defterine kaydı yapılan taşınmazlarda tapu kaydı olmayan taşınmazlardan saymak gerekecektir. Özel mülkiyete konu olan taşınmazın üzerine hiç mülkiyet hakkı kurulmaması nedeni ile tapuya kaydının hiç yapılmasa da olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.[197]

Devletin özel mülkiyetinde olsa dahi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir. Yargıtay kararlarında, ülkeden kaçmış firarilerin, özel kanun hükümleri ile hazineye intikal etmiş taşınmazların, mübadil ile yer değiştirmek durumunda kalan kişilere ait taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilmesinden bahsetmiştir.[198] Burada dikkat edilmesi gereken husus KK m. 18' e ikinci fıkrasında bahsi geçen taşınmazlardan birinin olmamasıdır. İlgili maddenin amir hükmü gereğince, orta mallar, hizmet malları, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca

[195] Ayan, Mülkiyet, s. ; Karahasan, Eşya, s.677; Doğan Ayşegül, Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 68.
[196] Oktay, Türk Hukukunda, s.6, Karahasan, s.677; Külahçı Şölen, Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.31. (Tez)
[197] Feyzioğlu N. Feyzi/Doğanay Ümit/Aybay Aydın, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1968, s.118; Külahçı Serengil, Tez, s.31.
[198] Bkz. İç. Bir. Kar. 19.06.1957, 6/24, SK., C.38, s.929 vd. Ayrıca, bkz. HGK. 08.06.1966, 87/174, İKİD. 1966, s.4777.

devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile kazanılamaz.[199]

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmak istenen tapusuz bir taşınmazın tamamına sahip olmak gerekmez. Taşınmazın belli bir bölümüne sahip ise ön görülen kanun hükümlerindeki şartların yerine gelmesi ile o bir bölümünü zilyedinde bulunduran kimse olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir. TMK m. 713/1 ve KK m. 15' e göre taşınmaza birden fazla kişinin zilyet olması ile birlikte zilyetten bahsediliyorsa belli payları için olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkündür. Eğer taşınmaz üzerinde birden fazla kişinin zilyetliği sürüyorsa ve bu zilyet elbirliği zilyedi niteliğinde ise ancak taşınmazın tamamı veya bir bölümü için de olsa taşınmazın belli olan paylarının her birinin ayrı ayrı kazanılması söz konusu değildir.[200]

Dava konusu olan olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasında taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmadığının araştırmasını hâkim re' sen yapması gerekmektedir. Özel mülkiyete elverişli bir taşınmazın tapu kaydının bulunmaması ile diğer şartların da gerçeklemesi ile olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilecektir.

3.2.1.1.3. Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olan Taşınmazlarda Olağanüstü Zamanaşımı

Tapu kütüğüne kayıtlı olduğu halde Türk Medeni Kanunu m. 713' ün ikinci fıkrasına göre tapu kütüğünden taşınmazın malikinin anlaşılamaması veya yirmi yıl önce taşınmaz malikinin hakkında gaiplik kararı verilmesi durumlarında, taşınmazı zilyedinde bulunduran kimsenin diğer şartlarında yerine gelmesi ile birlikte olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Bu halde hangi taşınmazların tapu kütüğüne kayıtlı taşınmaz olduğunun değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi TMK m.998' de arazilerin, taşınmaz üzerinde kurulan bağımsız ve sürekli hakların, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebileceğini belirtmiştir. Taşınmazlar tapu kütüğüne ayrı sayfalara

[199] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.492.; Külahçı Serengil, Tez, s.32.
[200] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 516; Ertaş, s. 305; Albaş Hakan, "Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2007, s.5; Eren, Mülkiyet, s. 261.

kaydedilirler ve üzerinde kurulan ayni haklar tapu sicilinde belirtilir. Yani taşınmazın tapu kayıtlı olması demek Medeni Kanunu' nun ön gördüğü şekilde tapu kütüğüne yazılması anlamındadır.

Tapu sicili tutulması kadastro çalışmaların yapıldığı yerlerde mümkündür. 3402 sayılı Kadastro Kanunu' nun birinci maddesinde belirtilen amacı ile ülkemizin koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmak olduğu ifade edilmiştir. Bu halde ilgili kanunlara göre tutulmuş olan taşınmaz kayıtları tapulu taşınmaz hükmündedir. Ülkemizde ne var ki her yerde tam olarak kadastro çalışmaları yapılabilmiş değildir. Eski hukuk döneminde bugün ki anlamda tapu sicil kayıtları tutulamamıştır.[201] Kadastrosu yapılmamış yerlerin tapu siciline kaydedilemeyip zabıt defterine yapılan tescillerin tapu kütüğüne kaydedilmiş gibi kabul edilerek tapulu taşınmaz olarak değerlendirilmesi gerekir.[202] Zabıt defterlerine yapılmış bu tescillerin tapu kaydı niteliğinde olabilmesi için o tescil kaydında mülkiyet ve tasarruf hakkının belirtilmiş olması, taşınmaza dair yapılan değişimler için resmiyet verme yetkisi olan yetkili kişiler tarafından yapılmış olması ve bu değişimin o tescil kaydı üzerinden anlaşılabilir olması, zabıt defterinin tutulması için tapu idarelerinin yetkisinin bulunması, defter kaydı tutmaya yetkili olanların yetkilerinin kaldırılması ile defterlerin tapu idarelerine zamanında aktarılmış olması, zabıt defterine kaydı yapılan taşınmaz tıpkı tapu kütüğüne kaydı yapılan taşınmaz niteliğinde hüküm ifade etmiş olur.[203]

TMK m. 713' ün ikinci fıkrasında tapuya kayıtlı taşınmazın tapu kütüğünden taşınmazın malikinin kim olduğu anlaşılmaması veya malikin yirmi yıldır gaip olması durumlarında olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün olacağını ifade etmiştir. Kanun maddesindeki bu ikili ayrımı esas alarak tapuya kayıtlı taşınmazın

[201] Arıkboğa Usta, s.11-13.
[202] Oktay, Türk Hukukunda, s.4.
[203] YHGK 28.11.1975 T., 1975/8-509 E., 1975/1535 K. sayılı karar için bkz. Oktay, Türk Hukukunda, s.5-6; Külahçı Serengil, Tez, s.19-20.

mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması başlığını iki ayrı başlıkta incelemeye devam edeceğim.

3.2.1.1.3.1. Taşınmaz Malikinin Tapu Kütüğünden Anlaşılamaması

Türk Medeni Kanunu m. 713' ün ikinci fıkrasında tapu kütüğünden malikin kim olduğu anlaşılamaması ifadesine yer vermektedir. Tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazın o tapu kütüğünden taşınmaza kimin malik olduğu tespit edilemiyor olması gerekir.

Taşınmaza malik olan kişinin tapu kütüğünde malik sütununa gerçek kişi olması durumunda kişinin adı, soyadı baba adı yazılırken, tüzel kişi olması durumunda tüzel kişiliğin unvanı ve edinme sebebi yazılır.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımında tapu kayıtlı taşınmazın malikin kim olduğu belirlenememesi durumunda ancak olağanüstü zamanaşımı ile kazanmak mümkün olacaktır. Yani tapu kütüğünden taşınmazın malikinin kim olduğu anlaşılıyorsa olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir.

Tapu kütüğü kayıtlarından malikin kim olduğunun anlaşılamaması, malikin kimlik bilgilerinin eksik ve yetersiz olması, var olmayan bir kimsenin malik görünmesi, eski tapu kayıtlarının yanlış veya eksik tutulması veya malik sütunun boş olması durumlarında ortaya çıkabilir.

Malikin kim olduğunun anlaşılamaması durumunda, tapu kütüğünde malikin kim olduğuna dair kimlik bilgilerinin eksik olması tapu kütüğünün amacını yerine getirememektedir. Yargıtay genel olarak tapu kütüğünden taşınmaz malikinin kim olduğunun anlaşılamaması durumunu ancak gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde kabul etmektedir.[204]

[204] Y8.HD 05.10.1998 T., 1998/5037 E., 1998/9732 K., sayılı kararı bkz. Çınar Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, Ankara, 2008, s.319.

Tapu kütüğünde malik sütunun boş olması veya malike ait gerekli kimlik bilgilerinin yer almayıp sadece malikin adının yazılı olması durumlarında örneğin tapu kütüğünde malik sütununda malikin adının Mehmet olduğunun yazılması ve başka hiçbir bilginin yer almaması durumunda taşınmazın malikinin kim olduğu tespit edilememektedir.[205] Malikin mülkiyet hakkından tamamen feragat ettiğine dair herhangi bir belge olmaksızın tapu kütüğünden adının silinmesi ve mülkiyet sütununun boş kalması veya bir taşınmaz için tapu kütüğünde birden fazla sayfanın açılması ve bu sayfalarda farklı maliklerin yer alması tapu sicilinin aleniyet vasfını yitirmesine sebep olur.[206] Tapu kütüğünde her zaman malik ile ilgili bilgilerin eksik olması taşınmazın malikinin bilenemeyeceği anlamına gelmez. Örneğin tapu kütüğünde adı ve soyadı belli olan Mehmet Tunç' un adresinin kütükte bulunmaması, bu nedenle tebligatın yapılamaması malikin tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılamayacağı anlamına gelmez.[207] Zira malikinin adında harf yanlışlığı olması gibi örneğin malikinin adı Oğan iken tapu kütüğünde Ozan olarak yazılması yine tapu kütüğünde malikin kim olduğunun tespit edilmesine engel teşkil etmez.[208] Taşınmaz malikinin yaşadığı yerde lakabıyla tanınıyor olması ve tapu kütüğüne de lakabıyla kaydedilmesi durumunda da malikin kim olduğu bellidir.[209] Bu gibi durumlarda tapuya kayıtlı taşınmazlarda malikin tapu kütüğünden anlaşılamadığı gerekçesi ile olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir. Taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi şahsi olarak taşınmaza gerçekte kimin malik olduğunu biliyor ancak tapu kütüğünden taşınmazın kim olduğu anlaşılamıyorsa da taşınmaza zilyet olağanüstü zamanaşımıyla taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Zira olağan zamanaşımında olduğu gibi burada iyi niyet unsuru aranmaz.[210] [211]

[205] Sirmen, s. 367; Ertaş, s. 332; Ayan, s.265-266.; Oğuzman/Seliçi/Oktat-Özdemir, s. 433-434.; Sapanoğlu Süleyman, Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 34, (Tapulu Taşınmaz); Eren/Başpınar, s.304.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.493.; Külahçı Serengil, (Tez), s.22.

[206] Külahçı, s.22-23.

[207] Y8.HD 10.04.1990 gün, 1991/8-51 E., 19917194 sayılı karar için bkz. Sapanoğlu (Tapulu Taşınmaz), s.36.

[208] Y8.HD 19.03.2007 gün, 2007/384 E., 2007/1642 sayılı karar için bkz. Sapanoğlu (Tapulu Taşınmaz), s.36.

[209] Külahçı, s.23.

[210] Sungurbey, s.16.

[211] Yargıtay' ın bu görüşe karşı aksi kararı da mevcuttur. Bkz: Y8.HD 21.11.2005 T., 2005/7187 E., 2005/7765 K., Sapanoğlu s.47. Bu Yargıtay Kararında, olağanüstü zamanaşımından yararlanmak isteyen kişinin malikin kim olduğunu şahsen bilebilecek durumda olmasını olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına engel olduğunu belirtmiştir. Biz göre, olağanüstü zamanaşımında iyi niyet unsuru aranmadığından kişinin şahsen bilmesi olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasını engel teşkil

Tapu kütüğünde taşınmazın maliki gerçekte var olmayan bir kişi olarak görülüyorsa, burada gerçekte olmayan kimsenin hak ehliyeti bulunamayacağından malik gibi görünen kişi taşınmazın gerçekte maliki değildir. Bu halde tapu kütüğünden taşınmazın tapu kütüğünden malikinin kim olduğu anlaşılamaması hükmünde olmaktadır ve mülkiyet olağanüstü zamanaşımı ile kazanılır.[212]

Bazı hallerde tapu kütüğünde gerçekte var olmayan kişi adına tescil edilmiştir. Bu duruma "namı mevhum, namı müstear," olarak adlandırılmaktadır.[213] Osmanlı döneminde, 16.02.1328 tarihli Eşyası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanunu' ndan önce tüzel kişilikleri bulunanların taşınmaz maliki olmaları yasaklanmıştır. Bu yasak nedeni ile tüzel kişilikler taşınmaz edinebilmek için farazi şahıslar üzerine tescil yapılmıştır. Bu gibi durumlarda tapu kütüğünde belirli bir kimsenin olmaması nedeni taşınmaz mülkiyeti olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.[214]

Tapu kütüğünde yolsuz bir tescil söz konusu ise bu taşınmaz olağanüstü zamanaşımıyla da kazanılabilir. Tescilden önce kazanılan taşınmaz mülkiyetinin bildirici tescil yapılmamışsa da yine olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılabilir. Olağan zamanaşımında iyi niyet unsuru ile kazanılamayan taşınmaz mülkiyeti diğer şartların sağlanması ile olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir. Zira olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımında taşınmazı zilyedinde bulunduran kişinin taşınmazı iyi niyetle kazanıp kazanmadığı veya zamanaşımı süresi boyunca iyi niyetle taşınmazı zilyedinde bulundurup bulundurmadığına bakılmaz. Bu nedenle tapu kütüğünden malikin kim olduğu anlaşılamasa da taşınmazı zilyedinde bulunduran kişinin şahsen malikin kim olduğunu bilmesi olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanmasında engel olmaz. Ancak öğretide ki bir takım görüşlere göre eğer taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi taşınmazın gerçekte malikin

---

etmemektedir. Zira TMK m. 713/2' de kanun koyucu tapu kütüğünden malikin kim olduğunun anlaşılmaması ifadesine yer vermiştir.

[212] Sungurbey, İktisabı Müruruzaman s.17.

[213] Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.17; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s.744-745; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.434.

[214] Sungurbey, s.17; Karahasan, C. II, s.582.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.434; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.493.

kim olduğunu bilmese de yaşadığı çevrede taşınmazın kime ait olduğu yaygın olarak biliniyorsa, artık o zilyet olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanamaz.[215]

3.2.1.1.3.2. Taşınmaz Tapuya Kayıtlı Olmakla Birlikte Maliki Hakkında Gaiplik Kararı Verilmiş Bulunması

Türk Medeni Kanununun 713' üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, taşınmazın maliki hakkında yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmişse, o taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce yirmi yıl önce ölmüş olma ihtimali bulunan kişinin maliki olduğu taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi de olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabiliyordu. Öğretide ölüm ihtimalinin bulunması ibaresinin kaldırılması ancak gaip olma unsurunun hala devam ediyor olması eleştirileri beraberinde getirmiştir. Ölü kişinin taşınmazın üzerindeki haklarının zamanaşımı yönünden sınırlandırılmasının yerinde olmadığı düşüncesi ile iptal edilen bu husus, gaiplik için de geçerli olması gerektiği savunulmuştur. Çünkü ölüm ihtimaline bağlı olarak ortaya çıkan hüküm ve sonuçların gaiplik kararının verilmesiyle de benzer hüküm ve sonuçların ortaya çıkması hatta gaip olan kişinin bir gün çıkıp gelme ihtimalinin daha yüksek olması nedenleri ile iptal kararının gaiplik içinde verilmesi gerektiği belirtilmiştir.[216]

Malikin yirmi yıl önce gaipliğine karar verilmiş olması ile hakkında gaipliğine karar verilmiş kişinin mirasçıların taşınmaz için kendi adlarına bildirici tescilde bulunmamaları durumunda kanun hükmündeki diğer şartların da gerçekleşmesi ile taşınmaza zilyet olan kişi olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabilir.[217]

---

[215] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s.744.; "gerekli dikkat gösterilseydi tapu sicilinden malikin kimliğini tespit etmek mümkün ise artık zamanaşımı ile kazanım söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık zilyedin bu konudaki kişisel bilgisinin kazanıma etkisi yoktur." Bkz. Arkan Serim Azra s., "Türk Medeni Kanunu Hükümleri çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Kazanılması", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 73-74, Eylül-Ekim, 2010, s. 124.

[216] Ertaş, s.334.

[217] Ayan, Mülkiyet, s. 269.; Esener/Güven, s.241.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.435.; Külahçı, s.25.

Türk Medeni Kanunu m. 575' in birinci fıkrasında miras, miras bırakanın ölümü ile açılacağını belirtmiştir. Aynı kanunun 35' inci maddesinin birinci fıkrasına göre mahkeme tarafından verilen ve kesinleşen gaiplik kararı tıpkı ölüm gibi sonuç doğurur. Bu halde mahkeme tarafından verilen bu kararın kesinleşmesi ile hakkında gaiplik kararı verilen kişinin mirası da açılmış olur. Türk Medeni Kanunu m. 599' da kişinin ölümü ile (burada artık gaipliğine karar verilmesini de kapsamakta) mirasçılar miras bırakanın tüm mirasını kazanırlar. Mirasçıların mirası açıkça kabul ettiklerini bildirmelerine hatta miras bırakanın öldüğüne veya hakkında gaiplik kararı verildiğini bilmelerine gerek yoktur. Yine de miras bırakanın tüm mirasına sahip olurlar. Ancak mirasçılar kendilerine kalan taşınmazlar için yirmi yıl içinde tapu kütüğüne bildirici tescil yaptırmaları lehlerine olmaktadır. Eğer mirasçılar bu süre içinde herhangi bir tescil yaptırmamaları durumunda, taşınmaza malik sıfatı ile yirmi yıl boyunca davasız ve aralıksız zilyedinde bulunduran kişi taşınmazın mülkiyetini kendi adına tescilini isteyebilir.[218]

Türk Medeni Kanunu m. 713' ün ikinci fıkrasında sadece gaiplik kararı ile kanunda ön görülen diğer şartlarında yerine gelmesi ile mirasçıların belli süre tapuya tescil yaptırmamaları nedeni ile taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasından bahsedilse de buraya miras dışında kalan tescilsiz kazanma hallerine de eklemek gerekir. TMK m. 705' in ikinci fıkrasında yer alan tescilden önce kazanım hallerinde, tescilden önce taşınmazı kazanan kişinin bu kazanımını belli bir süre tescil (buradaki tescil bildirici niteliktedir) ettirmemesi halinde taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kaybetme durumu olabilir. Örneğin, terk nedeniyle taşınmaza el koyan Mehmet taşınmazı işgal yoluyla kazanmıştır. İşgal yoluyla bu kazanımını Mehmet tapuya tescil ettirmek durumundadır. Tescili yapılmamış taşınmaz Ahmet yirmi yıl süre boyunca zilyedinde bulundurması halinde, Ahmet bu taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir.[219]

Türk Medeni Kanunu' nun 707' inci maddesinde tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz, malik tarafından terkin edilmesi durumunda üçüncü bir kişinin taşınmaza el koyarak işgal yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Eğer burada geçerli bir terk

[218] Eren, Mülkiyet, s.290.
[219] Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.19; Eren, Mülkiyet, s.291.

veya terkin yoksa taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi taşınmazı işgal yoluyla kazanamaz. Ancak yirmi yıl boyunca davasız ve aralıksız taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olursa bu durumda taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir.[220]

Tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazın malikinin yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararının verilmesi ile kanundaki diğer şartların yerine gelmesi ile taşınmaza zilyet olan kimsenin olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir. Peki, bu yirmi yıllık süre gaiplik kararının verildiği andan itibaren mi yoksa TMK m. 35' in ikinci fıkrasında belirtilen ölüm tehlikesinin gerçekleştiği yahut son haber alma tarihinden itibaren mi işlemeye başlayacaktır? Bu durum öğretide tartışmalıdır. Türk Medeni Kanunu m. 35' in ikinci fıkrasında gaiplik kararının verilmesi ile ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alma tarihinden başlayarak hüküm doğuracağını belirtmiştir. Yine aynı kanunun 713' üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmiş kimse ifadesine yer vermiştir. Öğretide baskın olan görüşe ve Yargıtay' ında bu yönde olan kararlarına[221] göre, olağanüstü zamanaşımı ile bir taşınmazın iktisap edileceği durumlarda TMK ' nın 713' üncü maddesinin ikinci fıkrasına gitmek gerektiğini kabul etmektedir. Çünkü 713' üncü madde özel bir hüküm olarak kabul edilmekte ve gaiplik kararı kesinleşmedikçe mirasın mirasçılara da intikal edemeyecektir. Aynı zamanda gaiplik kararı verilene kadar tapu sicilinin aleniyet işlevinin devam etmesi ile tapu kütüğünde taşınmazın malikinin kim olduğu belli olmaktadır. Buna göre yirmi yıllık zamanaşımı süresi gaiplik kararının verildiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini savunmuşlardır.[222] Öğretideki diğer görüş ise, Türk Medeni Kanunu' nun 35' inci maddesine gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. Burada 713' üncü maddenin lafzi olarak yorumlanamayacağı bu nedenle ölüm tehlikesinin veya son haber alma tarihinden itibaren sürenin başlaması gerektiğini kabul etmiştir.[223] Öğretideki bu farklı görüşlerde biz de baskın görüşe katılmaktayız. Zira belirtildiği gibi aleniyetlik gaiplik kararına kadar devam etmektedir. Kaldı ki kanun koyucu TMK' nın 713' üncü maddesinde bilinçli olarak *"... gaiplik kararı verilmiş kimse adına kayıtlı bulunan taşınmaz"*

[220] Eren, Mülkiyet, s.291.
[221] Y8HD, 06.12.2005 T., 2005/4470 E., 2005/8221 K.; Y8HD, 22.12.2011 T., 2010/6205 E., 2011/7505 K.,
[222] Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, Esmer Galip, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. Bası, İstanbul, 1956, s.259; Gürsoy/Eren/Cansel, s.535; Eren, Mülkiyet, s.291.
[223] Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.19; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s.749.

ifadesine yer vermiştir. Bu nedenle lafzi yorum yapılarak olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılması söz konusu olduğu durumlarda 713' üncü maddeye gidilerek zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyim.

Gaiplik kararının verilmesi ile taşınmazı malik sıfatı ile elinde bulunduran zilyedin yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından önce hakkında gaiplik kararı verilen kişin çıkıp gelmesi durumunda şüphesiz ki zamanaşımının kesileceği kabulü gerekir.[224] Ancak zamanaşımı süresi dolmuş ve zilyedin taşınmazı kazandıktan sonra hakkında gaiplik kararı verilen kişinin çıkıp gelmesi durumunda görüş farklılıkları vardır. Bir görüşe göre, taşınmazı kazanan kişinin zamanaşımı süresi boyunca tapu sicilinin aleniyeti sağlanamadığından artık taşınmazı kazanan zilyedin durumunda bir değişikliğin olmayacağı yönündedir.[225] Diğer bir görüş ise gaibin dönmesi ile gaiplik kararını ortadan kaldırır ve böyle olağanüstü zamanaşımı ile yapılan tescil hükümsüz hale gelir. Hakkında gaip kararı verilen kişinin dönmesi ile taşınmaz tekrardan eski malike tescil edilir görüşünü kabul etmektedir.[226]

Gaipliğine karar verilen kişi adına kayıtlı taşınmazın tamamının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceği gibi bir bölümü de yine olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir. Türk Medeni Kanunu m. 713' ün ikinci fıkrasında *"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."* ifadesi ile KK' nın 15' inci maddesinin ikinci fıkrasında *"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."* Hükmü ile tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın tamamını veya bir bölümünün ya da taşınmaz üzerinde paylı mülkiyetin söz konusu olması ile pay üzerinde olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkündür. Her ne kadar taşınmaz üzerinde paylı mülkiyetin var olması ile olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün olsa da elbirliği mülkiyet

[224] Ozanalp, s.324; Arıkboğa Usta, s.60.
[225] Ozanalp, s.324; Arık Boğa Usta, s.60-61.
[226] Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.58.

için bu söz konusu değildir. Üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulu taşınmazda ortaklık payının olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.[227]

Yirmi yıldır kendisi ile ilgili hiçbir haber alınamamış kişi için eğer hakkında gaiplik kararı alınmamış ise taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi olağanüstü zamanaşımı hükümlerine göre kazanması mümkün değildir.[228]

3.2.1.1.3.3. Malikin Yirmi Yıl Önce Ölmüş Olması Koşulu ve Anayasa Mahkemesinin Buna İlişkin İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi 17.03.2011 tarihli 2009/58 E., 2011/52 K., sayılı kararından önce 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinin ikinci fıkrasında, *"... yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse"* ifadesi ile yirmi yıl önce ölmüş olan kimsenin taşınmazını zilyedinde bulunduran kişinin belli şartların da yerine gelmesi durumunda olağanüstü zamanaşımıyla taşınmazın maliki olabiliyordu. 2009 yılında Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ilgili maddede yer alan taşınmaz malikinin *ölmüş* ifadesi Anayasa' ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi' nin iptal kararından önce, tapuya kayıtlı bir taşınmazın maliki yirmi yıl önce ölmüş ve kanunda ön görülen diğer şartların yerine gelmesi ile taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi olağanüstü zamanaşımına göre taşınmazın maliki olabiliyordu. Taşınmaz malikinin ölmesi ile kişiliği son bulmuş ve artık mülkiyet hakkına sahip olma durumu ortadan kalkmış bulunmaktadır. Miras Kanunu hükümlerine göre de taşınmazın mülkiyet hakkı murisin mirasçılarına geçmektedir. Mirasçılar burada tescilden önce kazanımla taşınmazın mülkiyetini kazanmış olurlar. Eğer mirasçı taşınmazın açıklayıcı tescili kendi adlarına yaptırmadıklarında taşınmazın kendilerine ait olduğu aleniyetini vermiyordu. Bu halde bu tür taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi yirmi yılın sonunda olağanüstü zamanaşımı ile iktisap edebiliyordu. Anayasa Mahkemesi' nin iptal kararından önce malikin ölmesi ile mirasçılarının bulunmaması şartı getirildiği kabulü olsaydı, bu durumda taşınmaz TMK m. 501' e göre Devlete kalacağından olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması

[227] Gürsoy/Eren/Cansel, s.516; Ertaş, s. 256.
[228] Külahçı Serengil, Tez, s.224.

zaten mümkün olmayacaktı. 2009 yılında Ankara 11. Asliye Hukuk mahkemesi TMK m. 713/2' deki "ölmüş olması" ibaresini Anayasa' nın m. 35' nci[229], 2' inci[230], 13' üncü[231] ve 36' ıncı[232] maddesinin hükümlerine aykırı olduğu kanaatiyle iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi 2009758 Esas ve 2011/52 Karar sayılı ve 17.03.2011 tarihinde itirazın konusu olan "ölmüş olması" ibaresini yalnızca Anayasa' nın 2' ince ve 35' inci maddelerine aykırı olduğu görüşü ile iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi' nin iptal kararı şöyledir:

"…Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçılarıdır. Mirasçılar bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını mirasbırakanın ölümü ile birlikte kanun gereğince tescile gerek kalmadan kazanmaktadırlar. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zamanötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medenî

[229] Başvuru dilekçesinde "ölmüş olması" ibaresinin Anayasa' nın 35' inci maddesine göre aykırılığı şu şekilde ele almıştır: "TMK hükümlerine göre mülkiyet hakkı sahibine mülkiyete yapılacak saldırıları önleme ve temin etme hakkı sağlamaktadır. Önleme davaları ise hiçbir süreye tabi değildir. Ölümden itibaren 20 yıl geçmekle mülkiyet hakkının sona erdiğinin belirtilmesi Anayasanın 35. maddesinde belirtilen "Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacı ile kanun ile sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlanabileceğinden belirtmekte, ancak tamamen ortadan kaldırılmasına olanak sağlayan bir düzenleme getirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin 10/04/2003 tarih, 112/33 sayılı kararında da mülkiyet haklarının belirli bir süre geçmekle sone ermeyeceğine karar verdiğine göre TMK 713 deki 20 yıllık süre geçmekle mülkiyet hakkının sone erdirilmesi Anayasanın 35. maddesine aykırılık teşkil etmektedir."

[230] "Tapuda muris adına kayıtlı olan ve mülkiyetin ve miras hakkının temel haklardan birisi olduğu Anayasada belirtildiği için bir hakkın sırf tapuda intikal yapılmadı diye belirli bir süre sonra sona erdiğinin kabul edilmesi de Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır. Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara verilmiş ise de bu yetkisi sınırsız değildir. Hukuk devletinin genel ilkelerinden biri de mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliğidir. Başka bir anlatımla, mülkiyet hakkının zaman aşımına uğramamasıdır. Bu nedenle TMK ve BK tarafından bir taşınmazın malik, zilyet ve mirasçılarına tanınmış olan hakların hak sahiplerince 20 yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kesmiş olsa bile o taşınmazla aralarında ki hukuksal ilişkinin belli bir süre sonra sona erdiği anlamına gelmez. Devletin kazanılmış haklara saygılı olması ve kişilerin temel haklarını koruyucu düzenlemeleri yapması gerekir. TMK daki bu düzenleme belirlenen bu ilkeye taban tabana zıt bir durum oluşturduğundan ve TMK 713/2 deki bu hüküm hakkın özünü ortadan kaldırdığından Anayasanın 2. maddesine de aykırıdır."

[231] "Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir bu sınırlamalar Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Mülkiyet hakkının 20 yıl geçmesi ile sona ereceğine dair Anayasada bir hüküm bulunmamaktadır.20 yıllık süre Anayasada belirtilen sebepler arasında olmadığından TMK 713/2. deki bu hüküm Anayasanın 13. maddesine de aykırıdır."

[232] "Anayasanın 36 maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiç bir bedel ödenmeden hakkın kaybına imkân sağlayan 713/2 deki bu hüküm Anayasanın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına da aykırılık teşkil etmektedir. Davanın Anayasa Mahkemesinde sonuçlanması zaman alacağı ve görülmekte olan davaların bu süre içinde sonuçlanma ihtimali nedeni ile yürürlüğün de durdurulması istenmelidir."

Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılarına 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..."

Anayasa' nın vermiş olduğu bu karar doktrinde birçok eleştiriye neden olmuştur.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu iptal kararında "ölmüş olma" ibaresinin Anayasa' nın 2' inci maddesine göre hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Verilen iptal kararının gerekçesinde, kazanılmış olan hak ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelediğini ifade etmiştir. İptal edilen "ölmüş olma" ibaresi ile kazanılmış hak ve hukuki güvenliği ilkesini zedelediğinden söz edilemez.[233] İptal edilen ibare taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkindir. Mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülen mutlak bir haktır. Yani herkese karşı sürülebilen bir hakkın aleniyet ilkesinin bir sonucu olan herkes tarafından bilinebilir olan bir haktır. Bu nedenle aleniyet ilkesinin gereği olan tapu sicili düzenlemesi getirilmiştir.[234] Taşınmaz malikinin ölmesi ile taşınmazın mülkiyeti ölen kişinin mirasçılarına geçer. Ancak mirasçılar mülkiyet haklarını tapu kütüğüne tescil ettirmemeleri durumunda aleniyet ilkesi ile sağladığı hukuki korumadan mahrum kalmış olacaktır. Böyle bir taşınmazı aralıksız ve davasız yirmi yıl zilyedinde bulunduran kişi taşınmazın mülkiyetini kazanırken, mirasçıda yitirmiş olması 1926 yılından bu zamana kadar işlemiş olan hukuki düzenin ön görmüş olduğu kurallardır. Yalnızca tescil yapılmaksızın taşınmazın mülkiyetini kazanan mirasçıyı temel alarak olağanüstü zamanaşımının koşullarının gerçekleşmesi ile mirasçının kazanmış olduğu taşınmazı kaybetmiş olmasının kazanmış hakların hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğu görüşü ile iptal etmek yerinde değildir. Zira böyle bir düşüncenin kabul edilmesi ile Türk Medeni

[233] Özen Burak, "Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılamaması", Prof. Dr. Mustafa Dural' a Armağan, İstanbul, 2013, s. 947.
[234] Hatemi/Serozan/Arpacı, s.42-44; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 27.

Kanunu' nun 712' inci maddesi ile olağan zamanaşımına ilişkin hükümleri hatta 1023' üncü maddesi ile tapu kütüğündeki tescile dayanarak iyi niyetli üçüncü kişilerin elde etmiş olduğu bu kazanımları, kazanılmış hak ve hukuk güvenliği ilkesine ters düştüğünün de kabulü gerekir. Hukukumuzda uzun süre uygulanan bu düzenlemeler ile aynî hakların aleni olması ilkesinin gerekliliğidir. Kanun koyucu mülkiyet hakkına getirmiş olduğu bu düzenlemeler ile kamu yararına hizmet etmektedir. Olağanüstü zamanaşımı ile uzun süre taşınmazı zilyedinde bulundurmuş kişinin istikrar kazanmış fiili durumu ile buna bağlı olarak yıllar sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ispat zorluğunun yaşanmamasıyla bu uyuşmazlıklara son verilmiş olacaktır. Böylece taşınmazı uzun yıllar zilyedinde bulunduran kişinin fiili durumu ile hukuki durum arasındaki tezatlık son bulacaktır.[235] Bu açıklamalarımıza göre yirmi yıl önce ölmüş kişi adına kayıtlı taşınmazı kanunda ön görülen şartların da yerine gelmesi ile üçüncü bir kişinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanımında kamu yararı söz konusudur ve bu nedenle Anayasa' ya aykırı olduğundan söz edemeyiz.[236]

Mülkiyet hakkı temel ve mutlak bir hak olsa da sona ermeyeceği anlamına gelmez. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında yalnızca belli bir sürenin geçmiş olması ile gerçek malikle taşınmaz arasındaki fiili bağlantının koptuğu düşüncesi yetersizdir. Bu nedenle kanun koyucu belli bir sürenin geçmesi ile birlikte başka unsurların da beraberinde gerçekleşmesini şarta bağlamış ve bu nedenlerle taşınmazı zilyedinde bulunduran kişinin taşınmazın mülkiyetinin hak ettiğini kabul etmiştir.[237] Bu nedenle Anayasa Mahkemesi' nin vermiş olduğu kararda mülkiyet

[235] Sungurbey İsmet, "Olağanüstü Kazandırıcı Yıllanma Üstüne Zorunlu Bir Cevap ", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.34, S. 1-4, 1969, s. 301 (Zorunlu Bir Cevap); Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s.422.; Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2012, s.204; Eren, Mülkiyet, s287; Eren, Olağan Zamanaşımı, s.485-486; Arkan Serim, s.20; Özen Burak, Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul, 2003, s.938-939.

[236] Özen Burak, "Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması", Prof. Dr. Mustafa Dural' a Armağan, İstanbul, 2013, s.940. (Olağanüstü)

[237] Ünal / Başpınar, s.98; Özen, Olağanüstü, s.934-937, ""Medeni Kanunumuz ayni haklarda ne bir hak düşürücü süre ne de bir düşürücü zamanaşımı kabul etmiştir… Kanunun koyduğu şartların gerçekleşmesi sayesinde, başka bir kimse bir malın mülkiyetini zamanaşımı yoluyla kazanınca (kazandırıcı zamanaşımı) o zamana kadarki malikin mülkiyet hakkının sona ermesi, bu hallerde bir hak düşürücü süre bulunduğu anlamına gelmez. Şayet malik hakkını fiilen kullanmadığı için, hakkı düşse ve üçüncü kişi sahipsiz hale gelen malı kazansaydı, bir hak düşürücü süre söz konusu olurdu. Hâlbuki kazandırıcı zamanaşımı şartları gerçekleşip bir üçüncü kişi bu yolla mülkiyeti kazanmadıkça, bir malik hakkını ne kadar uzun süre kullanmamış olursa olsun hakkı sona ermez…", bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s. 29. Acemoğlu, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumunu, malikin ihmâline dayanan bir yaptırım olarak değerlendirmiş; kurumun Anayasa'ya uygunluğu hususunda şüphe duyarak, mülkiyet hakkının özünü yaralayıp yaralamadığının da üzerinde düşünülmesi gereken bir

hakkının zamanötesi olması niteliğine ters düşmez. Mülkiyet hakkı zamanötesi olarak kabul edilse de bu kanun koyucu tarafından belirlenmesi hukuk devlet ilkesini zedelediği ileri sürmek doğru olmayacaktır. Zira uzun yıllardır süre gelen istikrarla uygulanan bu hükmün, hukuk güvenliğini ve eşitlik ilkesini zedelemektedir.

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararında Anayasa' nın 35' inci maddesine de aykırı olması nedeniyle *"ölmüş olması"* ibaresini iptal etmiştir. Mülkiyet ve miras hakkının güvence altına alındığı hükmü ile bu hakların yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. İptal edilen *"ölmüş olması"* ibaresi zaten yukarıda da ifade ettiğimiz gibi uzun zamandan sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların son bulması ve tapu sicilinin aleniyet ilkesi gereği kamu yararına hizmet etmesi nedeni ile mülkiyetin kazanılması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle Anayasa' nın 35' inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olması nedeni ile iptal kararının verilmiş olması yerinde değildir. Belirttiğimiz gibi mülkiyet hakkının Anayasa' da güvence altına alınmış olması bu hakkın sona ermeyeceği anlamına gelmemektedir. Mülkiyet hakkının sona ermesi nedeni ile hükmün iptali yerinde bir karar olsaydı o halde Türk Medeni Kanunu' nda pek çok hükmün iptali gerekecekti.[238]

Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi *"ölmüş olması"* ibaresinin iptali için başvuru kararında Anayasa' nın 13' üncü ve 36' ıncı maddelerine de aykırı olması nedeni ile iptalini istemiş; ancak Anayasa Mahkemesi iptal kararında bu maddeler yönünden herhangi bir inceleme de bulunmamıştır.

Başvuru kararında, Anayasa' nın 36' ıncı maddesinin hak arama ve özgürlüğüne aykırı olması nedeni ile *"ölmüş olması"* ibaresinin iptali istenmiştir. Sadece yirmi yıllık zamanaşımı süresinde mülkiyet hakkının kaybedileceği yönündeki iddia ile yerel mahkeme, olağanüstü zamanaşımı şartları arasında yer alan "*davasız ve aralıksız"* ibaresini göz ardı etmektedir. Gerçek malik zamanaşımı süresi boyunca taşınmazı zilyedinde bulunduran kişiye karşı el atmanın önlenmesi davası açılması ile birlikte süre kesilecektir. Kaldı ki olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasına

sorun olarak görmüştür. Bkz. Kevork Acemoğlu, "Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 33, Sayı: 1-2, 1967, (Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı), ss. 249-254.

[238] Yağcıoğlu, s. 110.

ilişkin Türk Medeni Kanunu' nda belirtilen şartların yerine gelmesinden sonra taşınmaza zilyet olan kişi tapuda malik görünen kişinin mirasçılarına karşı bir dava açmak durumundadır. Bu nedenlerle Anayasa' nın 36' ıncı maddesine aykırı olması savı yerinde olmamıştır. Kaldı ki bu aykırılığı kabul etmemiz durumunda hukuk düzenin ön gördüğü belli temel hükümlerinde iptali gerekecektir. Örneğin, zamanaşımı def' isinde bulunan borçlunun alacaklıya karşı alacaklının alacağına kavuşması için dava ve icra takibinden mahrum kalması hali de Anayasa' nın 36' ıncı maddesine aykırı olduğu kabulü gerekecektir.[239]

Ayan' a göre *"ölmüş olması"* ibaresinin iptaline rağmen somut olayda böyle bir durum ile karşılaşılması halinde olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılabileceğini savunmaktadır.[240] Biz bu görüşe katılmamaktayız. Her ne kadar Anayasa' nın vermiş olduğu iptal kararının yerinde olmadığı düşüncesinde olsak da ülkenin vermiş olduğu en büyük yargı organının kararını tanımamak anlamına gelmektedir. Bu konuya ilişkin yeni bir düzenleme gelene kadar Anayasa' nın vermiş olduğu iptal kararına göre karar verilmesi yerinde olacaktır. Anayasa' nın iptal kararının geriye doğru yürümemesi nedeni ile 17.03.2011 tarihinden önce olağanüstü zamanaşımı şartlarını yerine getiren kişinin kazanılmış hakkı korunacaktır.[241]

3.2.1.2. Zilyetliğe İlişkin Koşullar

3.2.1.2.1. Taşınmaza Malik Sıfatıyla Zilyet Olması

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılabilmesi için, taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğini devam ettirmesi gerekir. Bu şart gerek TMK m. 713'[242] te gerekse KK m. 14'[243] te belirtilmiştir. İlgili hükümlerde her ne kadar taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olunması şartından bahsedilse de kanunlarda malik sıfatının tanımına yer verilmemiştir. Malik sıfatıyla zilyet tanımı gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

[239] Özen, Olağanüstü, s. 940-941.
[240] Ayan, Mülkiyet, s.227.
[241] Ertaş, s.312.
[242] TMK m. 713 "…malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi"
[243] KK m. 14 "… malik sıfatıyla zilyetliğini"

Doktrinde birinci görüşe göre, malik sıfatıyla zilyet olmak için o şeye malik olma iradesine gerek yoktur. Malik olma iradesine bakılmamakta, o şeye zilyet olup olmadığına yani dış görünüşe bakılmaktadır. Objektif değerlere bakılarak zilyedin malik sıfatıyla zilyet olup olmadığına karar verilir. Bu görüşte olan yazarlar için malik sıfatıyla zilyetlikten bahsedebilmek için gerçek malik olmaya veya kendisini malik sanmasına gerek olmadığı gibi, ileride de malik olacağına dair bir iradeye de sahip olması gerekli değildir.[244]

Doktrindeki ikinci görüşe göre, şeye malik sıfatıyla zilyet olmak için burada dış unsurlara değil zilyedin iradesine ihtiyaç vardır. Bu görüşteki yazarlar zilyet iradesinin içinde neyi barındırması gerektiği ile ilgili bir ayrım vardır. Kimi yazarlar, şeyin mülkiyetini kazanmaya yönelik olduğunu belirtirken kimi yazarlar da iradenin o şeye malik gibi zilyet olmasının gerekliliğini belirtmiştir.[245] Yargıtay burada "zilyedin malik olma değil, malik gibi zilyetliğini sürdürme kastını taşıması yeterlidir." şeklinde zilyedin şeye gerçek malik olmak veya şeyin mülkiyetini kullanma iradesine veya kendini malik gibi sanmasına gerek olmadığını belirtmiştir.[246]

Doktrindeki son ve hâkim olan görüşe göre, malik sıfatıyla zilyetliğin kurulabilmesi için şey üzerinde kurulan zilyetliğin kendisinden daha üstün zilyetliğini tanımamasıdır. Bu görüş içinde yer alan yazarlardan Sungurbey' e göre; *""Her zilyetlik ya malik sıfatıyla zilyetlik veya mahdut zilyetliktir. Mahdut zilyetlik olmayan her zilyetlik malik sıfatıyla zilyetliktir. Malik sıfatıyla zilyet olmak hususi bir irade ile zilyet olmayı değil, sadece "mahdut zilyet olmayarak zilyet" olmayı ifade eder. Yani kendi zilyetliğini bir başkasının asli ve müstakil zilyetliğinden iştirak (türeme, bir asıldan çıkma) ettirmeyen ve şeyde bir başkasının mülkiyetine riayet veya fikri tasavvurunu haiz olmayan malik gibi davranan, başkasının üstün zilyetliğini tanımayan her zilyet, malik sıfatıyla zilyet demektir."*[247] Zilyet o şey üzerinde kendisinin malik olduğu ya da ileride malik olacağı inancıyla hareket etmelidir.

[244] Düzceer, s.194; Ozanalp, 387.
[245] Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s.251; Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s. 28.
[246] Y7HD, 10.10.1079 T., 1979/8130 E., 1979/9285 K.
[247] Sungurbey, s.27-30.

[248]Yani burada zilyedin tutumuna bakılarak o şey üzerinde malik sıfatıyla zilyet olup olmadığına karar verilebilir. Kendisinin şey üzerinde asil ve bağımsız zilyetliğinin varlığı ile bir başkasının da zilyetliğini kabul etmemelidir. Bir başkasının şey üzerindeki üstün haklarını kabul etmeme halinin haklı bir dayanağının bulunması da gerekmemektedir. Gasp bile olsa olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.[249]

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımında malik sıfatıyla taşınmaza zilyet olan kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaz. Yani üçüncü bir kişi taşınmaz üzerinde bulunan malikin üstün hakkını kabul etmeme davranışını haklı bir sebebe dayandırmak zorunda değildir.[250] TMK m. 713 ve KK m. 14 hükümleri iyi niyet şartını aramaz, bu nedenle gasp ile taşınmaza malik olan zilyet olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir. Dava dışı çekişmeler olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın kazanılmasında engel olmaz çünkü iyi niyet şartı aranmamaktadır.[251] Olağan zamanaşımı ile olağanüstü zamanaşımı ile aralarında en önemli farklardan biri de budur; TMK m. 712' de olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında zilyet taşınmazı iyi niyetle kazanmış ve süre boyunca da iyi niyetle zilyedinde bulundurması gerekirken, olağanüstü zamanaşımında taşınmazı malik sıfatıyla zilyedinde bulunduran kişinin gerek taşınmazı iktisap ettiği anda gerekse süre boyunca iyi niyetli olması gerekmez. Taşınmazın devrinde taşınmazı iktisap edecek kişi devir esnasında işlemin hukuki bir sebebe dayanmayarak devir işleminin geçersiz olduğunu bilip susması halinde de olağanüstü zamanaşımı ile kazanabilir.

Olağanüstü zamanaşımı ile bir taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için o taşınmazın ekonomik amacın uygun olarak yararlanması halinde söz konusu olur. Ekonomik amaca uygun kullanılmasında zilyet taşınmaz üzerinde kurmuş olduğu fiili hâkimiyete dayanarak onu kullanması, ondan yararlanması ve başkalarının etkilerini bertaraf etmesidir. Yargıtay kararlarında taşınmaza zilyet olanın taşınmazı ekonomik

[248] Gürsoy/Eren/Cansel, s.568; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 445; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 495-496; Eren, Mülkiyet, s. 293-294.
[249] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s.750.
[250] Başpınar Veysel, Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara, 2000, s.127.
[251] YHGK, 27.11.1988 T., 1987/8-531 E., 1988/56 K., "Kanunda öngörülen husus malik sıfatıyla ve 20 yıl veya daha fazla süregelmiş zilyetliktir. Kanunda iyi niyette söz edilmemiştir."; Y8HD, 07.03.1977/ T., 1976/8144 E., 1977/2182 K., ""Medeni Kanunun 639. maddesinde iyi niyet öngörülmediğine göre, tahdit tarihine kadar süregelen 20 yıllık fasılasız, nizasız ve malik gibi zilyetlik, tapusuz olan bu taşınmazın davacılar tarafından kazanılması için yeterlidir. Olağanüstü zamanaşımı ile zilyetlikte hüsnüniyet şart değildir."

amacına uygun şekilde yararlandığı takdirde olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının mümkün olacağını belirtmiştir. Aksi halde, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz kazanılamaz. Mahkeme re' sen yapacağı araştırma ile zilyetliğin ekonomik amaca uygun kullanıp kullanılmadığı tespit edebilir. Ekonomik amaca uygun kullanımına dair belli bir kural yoktur. Bu durum somut olayın özelliğine göre değerlendirilerek karar verilebilir.[252]

Yargıtay kararlarında ekonomik amaca uygun kullanım bazı ölçütleri belirlemiştir; taşınmazı bizzat kullanmak, bir başkasına kiraya vermek, ödünç vermek, kendisinin veya bir başkasının tarlayı ekmesi, dikmesi gibi durumlar ekonomik amaca uygun kullanılmaya teşkil eder.[253] Bahsettiğimiz gibi her olay kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekir; zira bir Yargıtay kararında, "taşınmazın üzerinde kendiliğinden yetişen palamut ağaçlarından palamut toplamak ve bu biçimde tasarruf etmek" olayını ekonomik amaca uygun bir kullanım kabul etmemiş ve bu nedenle olağanüstü kazanıma izin vermemiştir.[254] Yine başka bir Yargıtay kararında, "palamut toplanması" ekonomik amaca uygun kullanımı kabul edilerek söz konusu taşınmaz üzerinde kazandırıcı zamanaşımıyla kazanıma izin vermiştir.[255] Benzer olayların her ikisinde de farklı sonuçların çıkması belirttiğimiz gibi somut olayın özüne bakılarak hangi faaliyetlerin ekonomik amaca uygun kullanım iken hangisinin amaca uygun kullanım olmadığını gerek keşifle gerekse bilirkişi incelemeleri ile hâkim karar verecektir.

TMK' nın 599' uncu maddesinin ikinci fıkrasında, mirasçıların murisin bütün aynî haklarına, alacaklarına, diğer mal varlığı haklarına, taşınır veya taşınmazlar üzerindeki zilyetliklere doğrudan doğruya kazanacağını ve murisin borçlarından da kendi hesaplarına mesul olacaklarını belirtmiştir. İlgili hüküm esas alındığında mirasçılar murisin taşınmazı üzerinde doğrudan doğruya zilyetliği kazanmaktadırlar. Mirasçının zilyetlik iradesi olmasa veya mirasçı olduğunu dahi bilmese de yine de o taşınmaz üzerinde zilyetliği devam eder. TMK m. 705' te mirasçının taşınmaz üzerindeki

[252] Başpınar, İhya, s.130; Kılıç Halil, Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, C. II. , 4. Baskı, Ankara 2007, s.1506.
[253] Başpınar, İhya, s.130
[254] Y17HD, 19.10.1992 T.,1991/11114 E., 1991/8989 K.
[255] Y8HD, 14.04.1960 T., 1959/4307 E., 1960/2084 K.

kazanımı tescilden önceki kazanım olarak ifade eder ve böylece mirasçı tescilden önce taşınmazın mülkiyetini kazanır.

Olağanüstü zamanaşımında muristen kalan bir taşınmaza mirasçı zamanaşımı süresi boyunca malik sıfatıyla zilyet olması durumunda olağanüstü zamanaşımı ile o taşınmazı kazanıp kazanamayacağı konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre; Eski Medeni Kanunun 639' uncu maddesine göre tapuda muris adına kayıtlı olan taşınmazlar hakkında mirasçıların, birbirine karşı açacakları istihkak davasında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı savunmasında bulunmalarına cevaz verilmiştir.[256] Bu karar ile mirasçı taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olup o taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına imkân vermiştir. Daha sonrasında bir başka Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme kararına göre, muristen kalan tapulu taşınmazların mirasçılardan birisi tarafından yirmi yıldan fazla kullanılmış olmasının bu mirasçıya EMK m. 639' a göre mülkiyet hakkı kazandırmayacağını belirtmiştir.[257] Bu durumda, tapu kütüğünde ortak mirasçılar adına kayıtlı olan taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağı esası kabulü gerekir. Mirasçılar arasında zamanaşımı ile kazanma söz konusu olmayacağından mirasçıların birbirlerine karşı malik sıfatıyla zilyetliğe dayanarak hak kazanmalarının mümkün olmadığı uygulamada ve doktrinde hâkim görüştür.[258]

Bir şey üzerinde birden fazla kimse aynı derecede fiili hâkimiyet kurabilir. Eğer şey üzerinde kurulan fiili hâkimiyette herkes kendi payı üzerinde mülkiyeti söz konusu olmayıp hep birlikte bir hâkimiyet var ise iştirak halinde zilyetlikten söz edilir. Burada önemli olan zilyetlerin tutumudur; eğer tek bir kişi tarafından fiili hâkimiyet söz konusu ise tek başına zilyet, birden çok kişi tarafından fiili hâkimiyet sürdürülüyorsa iştirak zilyetlik veya müşterek zilyetlik söz konusu olur. Müşterek mülkiyette, paydaşlar arasında olağanüstü zamanaşımı ile kazanım söz konusu olabilir. Yani paydaşlar diğer paydaşın payları üzerinde olağanüstü zamanaşımı ile kazanımını ileri sürebilir. Bu nedenle burada müşterek paydaşların durumu mirasçıların durumundan farklıdır. Eğer muristen mirasçılara intikal eden mirasın mirasçılar arasında taksim

[256] YİBK., 27.4.1949 T., 7 E., 7 K. Bkz; Düzceer, s. 193.
[257] YİBK, 26.05.1954 T., 7 E., 17 K.
[258] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.448; Eren, Mülkiyet, s.291-292.

edilmesi ile mirasçılar belli bir payın sahibi olur. Böylece müşterek mülkiyette paydaşlar gibi burada da mirasçılar paylarını kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanabilirler.[259] İştirak halinde zilyette taşınmaz üzerinde birlikte zilyet olduklarından dolayı olağanüstü zamanaşımı ile kazanım söz konusu olmaz.[260] Yargıtay kararlarında da bu durum görülmektedir; mirasın mirasçılar arasında taksimi yapılması halinde her mirasçının bağımsız zilyetliğinden söz edilebileceğinden olağanüstü zamanaşımı ile kazanmak mümkündür.[261]

3.2.1.2.2. Zilyetliğin Yirmi Yıl Sürmüş Olması

Bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilmesi için taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olan kişinin yirmi yıl boyunca zilyedinde bulundurması gerekir. Bu nedenle yirmi yıllık zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı önemlidir. Taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetliğin kurulduğu andan itibaren yirmi yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Her ne kadar zilyetliğin kurulması ile sürenin başlanacağı ifade edilse de bu durum somut olayın özelliğine göre değişkenlik gösterir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda, yirmi yıllık zamanaşımı süresi malik sıfatıyla zilyetliğin kurulması ile başlarken, tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazlarda taşınmazın malikinin belli olmaması anında yirmi yıllık zamanaşımının süresi başlayabilir. Hakkında gaiplik kararı verilmiş kişinin üzerine kayıtlı taşınmazlarda baskın görüş, en erken gaiplik kararının kesinleşmesi ile yirmi yıllık zamanaşımı süresinin başlayacağı yönündedir.

Türk Medeni Kanunu' nun 714' üncü maddesine göre, Türk Borçlar Kanunu' nda yer alan zamanaşımı sürelerine ilişkin sürenin hesaplanmasına, kesilmesine veya

[259] Düzceer, s.206; Karahasan, C. II, s.514.
[260] Başpınar, s.129.
[261] YHGK, 01.10.1980 T. , 1979/8–1666 E., 1980/2228 K., "Davalının annesinin taşınmazdaki payını 1926 yılında bağış suretiyle iktisap etmesi kendisi lehine önemli sonuçlar doğuracak niteliktedir. Zira, davalı annesinin payını iktisap etmekle, diğer mirasçılara karşı taşınmazda paydaş durumuna girmiştir. Paydaşların, yekdiğerinin payını kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak iktisap etmesini engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Davalının 1926'da doğan paydaşlık durumu ve o zamandan davacının pay satın aldığını iddia ettiği 15.11.1973 gününe kadar devam eden malik sıfatıyla zilyetliği göz önünde tutulduğu takdirde, bütün koşullarıyla gerçekleşen iktisabı zamanaşımı yoluyla diğer paydaşların paylarının da davacının satıştan önce davalıya geçtiğinin kabulü gerekir."(Yayınlanmamıştır.)

durmasına ilişkin hükümlerin burada kıyasen uygulanacağını belirtmiştir. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımında, zamanaşımı süresi hesaplanması, malik sıfatıyla zilyetliğin taşınmaz üzerinde tesis edilmesi ile başlar. Zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, ilk gün hesaba dâhil edilmez iken tatil günleri dâhil edilir.[262]

Olağanüstü zamanaşımında yirmi yıllık zamanaşımı süresi farklı kişilerin zilyetliğinde geçirilebilir. TMK m. 996' da, kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, kendinden önceki aynı yetkiye sahip olan zilyedin süresini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir. Taşınmaza ancak malik sıfatıyla zilyet olan kişinin rızası ile bir sonraki zilyede geçmiş olması gerekir. Yani geçerli bir hukuki bağın varlığı halinde kendinden bir önceki zilyedin zamanaşımı süresini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir. Burada zilyetler arasında halefiyet söz konusudur. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında cüz' i halefiyet söz konusu olabileceği gibi külli halefiyet de olabilir. Taşınmaza en son malik sıfatıyla zilyet olan kişi kendisinden önceki aynı şartlara sahip olan tüm zilyetlerin süresini kendi süresine ekleyebilir. Eğer zilyetlik ne cüz'i ne de külli bir halefiyete dayanmıyorsa o zaman taşınmaza yeni malik sıfatıyla zilyet olan kişinin yirmi yıllık zamanaşımı süresinin tamamını kendi zilyedinde geçirmesi gerekir. Zilyetlik süresinin bir önceki zilyedin süresini kendi süresine eklenebileceğine dair Kadastro Kanunu' nda buna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak KK m.23' de yer alan *"Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümleri uygulanır."* Şeklindeki ifadesi ile TMK' ya gönderme yapmaktadır. Bu halde eklentiye dair TMK' nın 996' ıncı maddesi uygulama alanı bulur.

Olağanüstü zamanaşımının yirmi yılık süresi en geç tescil davasının tarihe kadar tamamlanması gerekir. Zira davanın açılmasından sonra geçen süre zamanaşımı süresi hesabına sayılmaz. Yirmi yıllık olağanüstü zamanaşımı süresi dolmadan davanın açılması ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımını nasıl etkileyeceğine dair bir takım görüşler vardır.

[262] Sungurbey, s.43; Sapanoğlu, Tapulu Taşınmaz, s.300; Külahçı Serengil, s.233; Tutumlu, s.244.

Olağanüstü zamanaşımında taşınmazı zilyedinde bulunduran kişinin sürenin başından ve sonuna kadar taşınmazı zilyedinde tuttuğu karine olarak kabul edilir. Bu karinenin aksini yani taşınmazı zamanaşımı süresi boyunca taşınmazın zilyedinde tutulmadığı iddiası, bu iddiada bulunan kişi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

3.2.1.2.3. Zilyetlik Zamanaşımı Süresi Boyunca Davasız Devam Etmesi

Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olan kişinin yirmi yıllık zamanaşımı süresini davasız olarak sürdürmesi gerekir.[263] Davasızlık kavramı ile ilgili kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu konu doktrinde açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu halde baskın görüşe göre, olağanüstü zamanaşımından yararlanmaya çalışan zilyet için aleyhine bir davanın açılmamış olması veya aleyhine açılan davanın zilyedin lehine sonuçlanması durumunda davasızlık şartı yerine gelmiş olur.[264] Olağanüstü zamanaşımı süresinin kesilebilmesi için zilyet aleyhine ancak taşınmazın gerçek maliki, hazine veya ilgili kamu tüzel kişisi tarafından davanın açılması gerekir.[265] Gerçek malik tarafından doğrudan doğruya zilyede karşı taşınmazla ilgili açacağı bir davanın gerçek malik lehine sonuçlanması ile olağanüstü zamanaşımının süresini keser. Eğer zilyet aleyhine açılan davada, davayı gerçek malik tarafından açılmaması veya gerçek malik tarafından açılıp zilyet lehine sonuçlanması durumunda olağanüstü zamanaşımı süresi kesilmez, işlemeye devam eder.[266] Zilyet aleyhine gerçek malik, hazine veya ilgili kamu tüzel kişisi dışında üçüncü bir kişi tarafından dava açılması çekişme yaratmayacağından davasızlık şartını etkilemez.[267]

---

[263] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 497; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 448; Ertaş, s.337; Karahasan, C. II, s.696; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.751; Düzceer, s.216; Gürsoy/Eren/Cansel, s.535-536; Ayan, Mülkiyet, s. 272.

[264] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 497, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.448; Düzceer, s.217; Gürsoy/Eren/Cansel, s.525; Öktem İmran, Gayrimenkulün İktisabı Tarikleri, Adalet Dergisi, S. 4, 1946, s.301; Sungurbey, iktisabı Müruruzaman, s.54; Resioğlu Safa, "Toprak Reformu ve Olağanüstü Zamanaşımı", Prof. Dr. Kemal Fikret Arık' a Armağan, Ankara 1973, s.377 (Olağanüstü Zamanaşımı); Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya s.751; Karahasan, C. II, s.696.

[265] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 497, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.448; Düzceer, s.217; Gürsoy/Eren/Cansel, s.525; Öktem s.301; Sungurbey, s.54; Resioğlu, Olağanüstü Zamanaşımı, s.377; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s.751; Karahasan, C. II, s.696.

[266] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.497; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 751; Düzceer, s.217.

[267] Başpınar, s.136, Ayan,Mülkiyet, s.273; Gürsoy/Eren/Cansel, s.535.

Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinde belirtilen davasızlık şartının yerine getirilip getirilmediği mahkeme tarafından re' sen araştırılarak tespit edilmesi gerekir. Yargıtay' ın İçtihadı Birleştirme Kararı 19.01.2007 tarih ve 2005/1 E. 2007/1 K. Sayılı kararında, *""zilyetliğin çekişmesiz (davasız) ve aralıksız olarak 20 yıl süre ile ve malik sıfatıyla geçip geçmediği, ekonomik amaca uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, taşınmazın nitelik itibariyle kazanmaya elverişli bulunup bulunmadığı, gerekli ilanların yapılıp yapılmadığı hususları ile kısaca MK m. 713'de aranan gerekli tüm koşulların mahkemece re'sen (kendiliğinden) araştırılmasının zorunlu"*[268] olduğunu belirtmiştir.

Taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olan kişinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanımının tespiti için açmış olduğu davada olağanüstü zamanaşımı nedeni ile başvurusunun reddedilmesi halinde zilyedin davasızlık şartının ortadan kalkıp kalkmadığıyla ilgili Yargıtay' ın birçok çelişkili kararı bulunmaktaydı. Bu nedenle daha sonrasında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı[269] ile bu çelişkiyi giderdi. YİBK' nın vermiş olduğu karara göre *""kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak açılan ve kazanma için öngörülen yirmi yıllık sürenin dolmaması nedeniyle reddedilen ve kesinleşen tescil davasının, eksik süre tamamlandıktan sonra açılan ikinci tescil davası bakımından çekişme sayılıp sayılamayacağı, bir başka anlatımla birinci davanın kesinleşmesi tarihinden itibaren yeniden dava açmak için yirmi yıllık kazanma süresinin dolması gerekip gerekmediği konusunda Yargıtay'ın çeşitli tarihlerde verdiği kararlar arasında içtihat aykırılığı olması nedeniyle yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı'na gerek olduğu"* belirtilmiştir. Bu gerekçeye göre verilen karar; *"Dava tarihine kadar yirmi yıllık sürenin gerçekleşmesi de zilyetlikle kazanmanın temel ve aslî bir koşuludur. Bu koşulun zilyetlik için öngörülen diğer koşullardan bir farkı bulunmamaktadır. Bu süre usul hukukuna ilişkin bir süre olmayıp maddi hukuka ilişkin ve mülkiyet hakkının oluşması için öngörülen bir süredir. Dava tarihine kadar yirmi yıllık sürenin gerçekleşmesi de zilyetlikle kazanmanın temel ve aslî bir koşuludur. Dava açmak ve yargı mercileri önünde hak aramak Anayasa güvencesi altındadır (Anayasa m.36). Davacının haklılığına inanması yeterli olmayıp, haklılığını kanıtlaması gerekir (MK. m.6). Dava açmanın sonuçları Hukuk Usulü*

[268] YİBK, 19.01.2007 T., 2005/1 E., 2007/1 K.
[269] YİBK, 19.01.2007 T., 2005/1 E., 2007/1 K.

Muhakemeleri Kanunu (HUMK.) ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Dava açan davanın sonuçlarına da katlanmak zorundadır. Davacı, davayı kazandığı takdirde lehine, kaybettiği takdirde aleyhine kesin hüküm oluşur (HUMK. m.237). Zilyet tarafından açılan ve redle sonuçlanan davanın, davacı zilyet aleyhine sonuç doğurmayacağına ilişkin yasalarımızda bir hüküm bulunmamaktadır. Kural olarak, kesin hükümle sonuçlanan bir uyuşmazlığın bir daha yargı mercileri önüne getirilmesi olanaksızdır. Ancak Yargıtay, tescil davasının kendine özgü ve özel kuralları olan bir dava olması nedeniyle davanın reddinden sonra tescil için öngörülen koşulların tümünün birlikte yeniden oluşması halinde dava açılabileceğini ilke olarak kabul etmektedir. Zilyet tarafından açılan tescil davasıyla sınırlı olarak kabul edilen bu uygulama genel kuralın ayrık bir durumunu oluşturmaktadır. Dava açılmasının doğal sonucu olarak tescil davasının açıldığı tarihten, davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihine kadar geçen zilyetlik süresi dava konusu olduğundan sonra açılan tescil davasına eklenemeyecektir. Bir başka anlatımla davanın kesinleşmesinden itibaren yeniden yirmi yıllık sürenin dolmuş olması gerekmektedir."

Yargıtay' ın vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararı kanaatimizce olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının ruhuna aykırı düşmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ancak gerçek malik, hazine veya ilgili kamu tüzel kişisi tarafından açılmış bir davanın zilyet aleyhine sonuçlanması ile davasızlık şartı ortadan kalkmış olur. Oysa zilyet kendi kazanımını hukuki bir yolla tespiti için dava yoluna gitmekte, mahkemede burada olağanüstü zamanaşımı ile kazanımın gerekli şeklî şartlarının yerine gelmemesi ile zilyet aleyhine karar vermektedir. Karşı oy yazısında belirtildiği gibi, *"bir hakkın zamansız dava yoluyla ileri sürülmesinin o hakkı ortadan kaldırmadığı"* görüşüne katılmaktayız. Yine karşı oy yazısında belirtildiği gibi *"doktrinde genel görüş, davadan kastın, gerçek hak sahibinin, zilyet aleyhine iade davası açması ve böyle bir dava nedeniyle yapılan her usulî işlem olduğu kabul edilmektedir. İade davası sadece zilyetliğin gaspından (zilyetliğin korunmasından) doğan bir zilyetlik davası ya da mülkiyet hakkına dayanan bir istihkâk davası mahiyetinde olabilir. MK m. 989 ve m. 991'e dayanan bir zilyede haklılık davası da zamanaşımını keser".*

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımında davasızlık şartını ortadan kalkmasına neden olan davalar, gerçek malik tarafından istihkak davası ile el atmanın önlenmesi davasının açılmasıdır.[270] Doktrinde bazı yazarlar malik tarafından açılan zilyetlik davarının da davasızlık şartını ortadan kaldırdığını kabul etmektedir.[271] İdari yoldan zilyetliğin korunması için 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun' un öngördüğü talepler, zamanaşımı boyunca zilyetliğin davasız sürdürülmesine engel olmaz.[272]

Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında taşınmaza zilyet olan kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaz. Buna göre taşınmaz ile ilgili çekilen ihtarnameler ve ihbarnameler davasızlık şartının ortadan kalkmasını engellemez.[273]

Taşınmazın gerçek maliki tarafından taşınmaza zilyet olan kişinin aleyhine açılan davanın gerçek malik lehine sonuçlanması yeterlidir, zilyedin taşınmazı geri vermesine veya zilyedin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetine son verilmesine gerek yoktur.[274] Ancak gerçek malik davayı kazandıktan sonra kararının kesinleşmesi ile söz konusu taşınmaz üzerinde zilyedin fiili hâkimiyetine son vermemesi, kesinleşme tarihinden itibaren zilyet lehine yeni bir olağanüstü zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlayacaktır.[275]

3.2.1.2.4. Zilyetlik Zamanaşımı Süresi Boyunca Aralıksız Devam Etmesi

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımının şartlarında biri de taşınmaza zilyet olan kişinin yirmi yıllık zamanaşımı süresi boyunca taşınmazı

[270] Sirmen, s. 378.
[271] Külahçı, s.95.
[272] Oktay, Türk Hukukunda, s.85.
[273] Düzceer, s. 216; Yargıtay bu konuda bir kararında; "… 3091 sayılı Kanundan önce o tarihte yürürlükte bulunan 5917 sayılı Kanun gereğince verilmiş idari men kararının EMK. M. 639 anlamında niza anlamına gelmeyecektir." Bkz. 8. HD., 12.11.1980 T., 1980/10584 E, 1980/10394 K., Karahasan C. II, s. 165.
[274]Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.54.
[275] Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.50.

aralıksız zilyedinde bulundurması gerekir.[276] Taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olan kişinin zamanaşımı süresi boyunca bu zilyetliğini kaybetmemiş olması gerekir.[277] Bu halde taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olunduğu andan itibaren zamanaşımı süresi boyunca fiili hâkimiyeti sekteye uğratacak bir olayın meydana gelmemesi gerekir.[278] Zilyedin aralıksız olarak taşınmaza zilyet olma hali taşınmaz üzerinde sürekli bir faaliyet göstermesi anlamına gelmez. Yani malik sıfatıyla zilyet taşınmaz üzerinde dolaysız zilyet olması gerekmez, dolaylı olarak da zilyet olabilir başkası adına taşınmaz üzerinde fer' i zilyetlik kurmasına imkân verebilir.[279]

Türk Medeni Kanunu ' nun 976' ıncı maddesine göre şey üzerindeki fiili hâkimiyetin geçici olarak kaybedilmesi zilyetliği tamamen ortadan kalkmayacağını belirtmiştir; ancak fiili hâkimiyetin kesin olarak kaybedilmesi durumunda sürenin kısa veya uzun olmasına bakılmaksızın artık zilyet ortadan kalkmış olur. Bu halde taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında belirtilen aralıksız zilyet olma şartı yerine getirilmemiş olur ve taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile iktisap edilemez. Yeniden o taşınmaz üzerinde asli zilyetliğin kurulması ile olağanüstü zamanaşımı yirmi yıllık süre yeniden işlemeye başlar.[280] Taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetin geçici olarak kaybedilmesi durumunda zilyetlik kaybedilmediği için zilyetliğin aralıksız devam etmesi şartı mevcuttur ve bu nedenle yirmi yıllık zamanaşımı süresi de işlemeye devam eder. Olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmak istenilen taşınmaza bir başkasının el atması halinde zilyet TMK m. 984 ve KK m.4' e göre, zilyetliğine dayanarak geri alma davası veya zilyetliğin idari yoldan geri alma imkânı bulunmaktadır. Bu süre içinde zilyet taşınmazı geçici olarak kaybetmiş sayılır.[281] Eğer açmış olduğu zilyet davalarında lehe hüküm elde edip taşınmaz üzerinde tekrardan hâkimiyetini sağlarsa, zilyetliği kesintiye uğramamış sayılır. Ancak zilyetlik davası açma veya idari yola başvurma süresinin geçmesi ile artık zilyet taşınmazı kesin olarak kaybetmiş olur ve olağanüstü zamanaşımı süresinin kesilmesi ile artık taşınmazı

[276]Gürsoy/Eren/Cansel, s.536; Esmer, s.513; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 498; Düzceer, s.208; Eren, Mülkiyet, s. 298; Külahçı Serengil, s.236.
[277] Sungurbey, s.40; Ayiter, s.117; Düzceer, s.208; Gürsoy/Eren/Cansel, s.536, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 449; Eren, Mülkiyet, s.298; Külahçı Serengil, s.236.
[278] Ayiter, s.117; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.120; Eren, Mülkiyet, s.298.
[279] Eren, Mülkiyet, s.298; Külahçı Serengil, s.236.
[280] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 536; Eren, Mülkiyet, s.298; Arkan Serim, s.34; Külahçı Serengil, 236.
[281] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 451.

iktisap edemez. Kaybedilen zilyetlik tekrardan kazanılması durumunda yirmi yıllık zamanaşımı süresi yeniden başlar.

Zilyetliği ortadan kaldıran haller zilyedin kendi iradesiyle söz konusu olabileceği gibi zilyedin iradesi dışında da olabilir.[282] Örneğin, taşınmazı bir başkasına devretme durumu taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olan kişinin iradesi mevcuttur. Doğal afetin yaşanması mesela sel felaketi, deprem gibi irade dışı zilyetlik kaybedilmektedir.[283] Taşınmaz olan tarlanın uzun süre ekilmemesi terk olarak değerlendirilebilir ve bu halde olağanüstü zamanaşımı süresi kesilmiş kabul edilir.[284] Bu durun somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir örneğin, tarla bir yıl boyunca ekilmeyip nadasa bırakılmış ise burada terkten söz edilemeyecektir, bu halde zilyetliğin ortadan kalkmaması ve aralıksız zilyet olma hali devam ettiğinden zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir.[285]

Taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olan kişinin olağanüstü zamanaşımı süresinin başlaması anında ve sürenin sonunda taşınmaza zilyet olduğunu ispatlaması ile zilyedin süre boyunca taşınmaza aralıksız zilyet olduğu kabul edilir.[286] Bu durum karine teşkil eder. Yani taşınmaza süre boyunca aralıksız zilyet olunmadı iddia edilmesi ile iddianın sahibi bunu ispatlamakla yükümlüdür.[287]

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında kanunun aradığı tüm şartların yerine gelmesi ile artık taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olan kişi taşınmazı kazanabilir. Gereken tüm şartların yerine geldikten sonra taşınmazın üzerindeki fiili hâkimiyetini kaybetse dahi artık olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazı kazanma hakkına engel olmaz.[288] Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra taşınmazın gerçek maliki veya üçüncü kişiler zilyet aleyhine dava açsalar dahi artık zilyedin

[282] Oktay Saibe, Türk Hukukunda, s.84; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.498; Esmer, s.514; Güven/Esener, s. 244; Karahasan, C. II, s.700; Albaş, s.8-9; Külahçı Serengil, s.236.
[283] Sapanoğlu, C.1, s.833-834; Külahçı Serengil, s.236.
[284] YHGK, 21.05.1997 T., 1997/8-184 E., 1997/448 K., bkz. Sapanoğlu, C.1, s.833-834.
[285] Eren, Mülkiyet, s.290.
[286] Gürsoy/Eren/Cansel, s.537; Oktay, Türk Hukukunda, s.85; Düzceer, s.208; Eren, Mülkiyet, s.299; Sapanoğlu, Tapulu Taşınmaz, s.243; Karahasan, s. 701.
[287] Oktay, Türk Hukukunda, s.85; ; Karahasan, C. II, 701; Eren, Mülkiyet, s.299; Külahçı Serengil, s. 237.
[288] Olgaç Senai/Karahasan Mustafa R., Gayrımenkullerin Zilyetlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İstanbul, 1956, s. 88; Külahçı Serengil, s.237.

olağanüstü zamanaşımı ile elde ettiği taşınmazın malik olma hakkı bu durumdan etkilenmeyecektir.[289]

Olağanüstü zamanaşımında TMK m. 714, sürenin hesaplanması, durması veya kesilmesine ilişkin kıyas yoluyla Borçlar Kanunu' nun zamanaşımı hükümlerine yollama yapmıştır. Olağanüstü zamanaşımında iyi niyet unsuru aranmaması ile burada gerçek malik tarafından açılacak istihkak davası dışındaki uyuşmazlıklar olağanüstü zamanaşımı süresini kesmez.[290]

3.2.2. Usule ilişkin Koşullar

Türk Medeni Kanunu m. 713' te olağanüstü zamanaşımı ile ilgili taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin şartlar belirtilmiş ve bu şartların tamamının yerine gelmesi ile zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur. Burada zilyet tapu dışı yolla taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur ve bu kazanımını kendi adına tescilini yapılabilmesi için bazı şekli koşullarında yerine getirmesi gerekecektir. Zilyet bu kazanımı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi özellikle de taşınmazın tapuya kayıtlı olduğu halde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı bu kazanımını ileri sürebilmesi için tescil edilmesi şarttır. Zira, zilyet adına tescil işlemi yapılmadıkça, tapu kütüğünde kayıtlı mevcut durumu hukukî varlığını sürdürmeye devam edecek, hükümsüz duruma gelmeyecektir.[291] Zilyet TMK m. 713' te belirtilen şartlara göre olağanüstü zamanaşımı ile kazanım sağlıyorsa, zilyet dava yoluyla tescilinin yapılamasını isteyebilecektir. Ancak olağanüstü zamanaşımı ile kazanım Kadastro Kanunu hükümlerine göre gerçekleşiyorsa zilyedin dava açmasına gerek kalmayacak, Kadastro Kanunu' nun belirtmiş olduğu kadastro tespit tutanakların kesinleşmesine ilişkin koşulların gerçekleşmesini bekleyecektir. Bu nedenle usule ilişkin koşulları TMK m. 713' e göre sağlanması gereken koşullar ile Kadastro Kanunu çerçevesinde sağlanması gereken koşullar şeklinde ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

[289] Sungurbey, s. 94; Külahçı Serengil, s.237.
[290] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.451.
[291] Akipek/Akıntürk/ateş, s.500.

3.2.2.1.Türk Medeni Kanunnu' nun 713' üncü Maddesi Çerçevesinde Sağlanması Gereken Şekli Koşullar

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanımı sağlayacak zilyedin ilgili hükümde ön görülen maddi şartların yerine gelmesi ile taşınmazın mülkiyetini kazanır. Bu kazanımın belli bir kısmını veya bir payı adına tescil ettirebilmesi için Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı tescil davası açması gerekir. Açılan tescil davasında hâkim bir takım ilanlar yapar ve bu süreçte herhangi bir haklı itirazın bulunmaması ile zilyet adına taşınmazın tesciline karar verebilir.

3.2.2.1.1.Tescil Davası

Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinin üçüncü fıkrasında tescil davası, taşınmazın aslî zilyedi tarafından Hazine ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Tescil davası hukukî niteliği gereği bir tespit davasıdır.

3.2.2.1.1.1. Görevli Mahkeme

Yargı yetkisi Türk Milleti adına mahkemeler kullanmaktadır. Mahkemelerin görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla belirlenir (AY. m.9, m.142). Kanunen belirlenen görev ve yetki alanları içinde hiçbir mahkeme kendi önüne gelen davaya bakmaktan kaçınamaz.

Yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' na göre tescil davalarında görevli mahkeme, dava günündeki taşınmazın değerine göre belirlenmekteydi (HUMK m.8/1).

Yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 2' inci maddesine göre, davanın değer ve konusuna bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağını belirtmiştir.

Mülga kanun HUMK döneminde görevli mahkemenin belirlenmesinde her yıl parasal sınırın değişmesi ile bir yıl asliye hukukta açılan dava diğer bir yıl sulh hukuk mahkemelerinde açılmaktaydı. Bu nedenle tescil davlarında bu yönüyle hangi mahkemenin görev alanına gireceği konusunda sorunlar oluşmaktaydı. Yürürlükte olan HMK dönemi ile davacı dava dilekçesinde yine taşınmazın değerini belirtmek durumundadır; ancak bu hangi mahkemenin görev alanına gireceğine ilişkin değil dava konusu üzerinden harcın belirlenebilmesi için gerekli olan bir husustur.[292]

3.2.2.1.1.2. Yetkili Mahkeme

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanan zilyedin açacağı tescil davası, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Dava konusu olan taşınmazlar birden çok yargı çevresinin alanına girmekteyse bu halde zilyet bu taşınmazların birinin bulunduğu yer mahkemesinde tescil davasını açabilir. Yetki kuralı kamu düzeninden olduğu için buradaki hüküm emredici bir hükümdür ve kesin yetki kuralıdır. Taraflar yetki sözleşmesi yaparak yetkili bir mahkeme belirleyemez veya değiştiremez.[293]

3.2.2.1.1.3. Davacı

Olağanüstü zamanaşımı maddi şartların gerçekleşmesi ile taşınmazın mülkiyetini kazanan zilyet, adına tescilin yapılması için açacağı tescil davasında davacı konumundadır. Burada zilyet, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.[294]

Tescil davasının davacısı genel olarak gerçek kişilerdir. Taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olan gerçek kişiler ancak dava açabilirler. Dava ehliyetine sahip olmayan gerçek kişi kendisini yasal temsilcisi aracılığı ile temsil ettirebilir. Yasal

---

[292] Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.106.

[293] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.123-126; Sapanoğlu Süleyman, Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil, Tapu İptali ve Tescil Davaları, C.2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.1468, (C.2).

[294] Özsunay Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2443, Hukuk Fakültesi Yayınları No:549, İstanbul, 1983, s. 67; Dural Mustafa/Öğüz Tufan, Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku, 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s.241; Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, Filiz Kitapevi , İstanbul, 2012, s. 256, (Kişiler); Akipek/Akıntürk, Kişiler, s.558-559; Ayan Mehmet/Ayan Nurşen, Kişiler Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2007, 134-137.

temsilci olan, veli, vasi veya kayyım kendisi veya bir vekil tarafından dava açıp, takip edebilir.[295]

Olağanüstü zamanaşımı ile elde etmiş olduğu hakkı tescil ettirmek isteyen zilyedin tüzel kişi olması durumunu ikili bir ayrımla incelemek gerekir. Kamu tüzel kişisi tarafından açılan bir tescil davasında Yargıtay kararında özel hukuk veya kamu hukuk tüzel kişileri ayrımı yapmaksızın tüzel kişilerin olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz iktisap edemeyeceğini belirtmiştir.[296] Özel hukuk tüzel kişisi taşınmazın kazanımı için tescil davası açabilir. Açılan davada tüzel kişiliğin temsilcileri tarafından temsil edilirler. Ancak tüzel kişiler kendi iç tüzüklerinde belirledikleri amaç ve sınırlar içinde iktisapta bulunabilirler. Dernekler, yerleşim yerleri ile amaç ve faaliyetleri doğrultusunda taşınmaz mala sahip olurlar.

3.2.2.1.1.4. Davalı

Türk Medeni Kanunu m. 713' ün üçüncü fıkrasına göre, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı tescil davasının açılacağını belirtmiştir. Eski Türk Medeni Kanunu m. 639' un üçüncü fıkrasında tescil davasının yalnız Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine karşı tescil davasının açılacağı belirtilmiş, yürürlükte olan Medeni Kanunumuzda tapu kütüğünde kayıtlı görünen malikin varsa mirasçılarına da husumetin yönelteceği hususu eklenmiştir.

TMK' nın 713' üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre taşınmaz ister tapu kütüğüne kayıtlı olsun ister kayıtlı olmasın her halükarda tescil davasında Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi davalı konumundadır. Tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazlar için

[295] Düzceer, s.324-237.

[296] Y7HD, 10.06.2003 T., 2003/1524 E., 200371996 K., burada Yargıtay; TMK m. 713' te bahsedilen "kişi" kavramının gerçek kişi olarak kabul edilmesi gerektiğini bu hükme tüzel kişilerin girmediğini hükme bağlamıştır. Tüzel kişilerin zamanaşımı yoluyla taşınmaz mal iktisap edememe durumunun, Köy Tüzel Kişiliği ve Belediyeler yönünden istisna oluşturacağını belirtmiştir. Bu karara ilişkin karşı oy yazısında, TMK m. 713' te olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mal kazanabilecek kişiler açısından gerçek veya tüzel kişiler bakımından bir ayrımın bulunmadığı, ayrıca Orman Genel Müdürlüğü' nün kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mal iktisap etmesini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığını ifade etmiştir.

Hazine ve ilgili kamu tüzel kişiler ile birlikte taşınmaza malik gözüken varsa mirasçılarına karşı da davanın açılacağı kabul edilmektedir.[297]

Tescil davasında Hazine ile ilgili kamu tüzel kişilerine de husumetin yöneltilmelidir. Dava konusu taşınmaz köy sınırları içerisindeyse köy tüzel kişiliği, belediye sınırları içerisinde yer alıyorsa belediye başkanlığı, başka kamu tüzel kişililerinin ilgili olduğu alanlarda da o kamu tüzel kişisi davalı olarak gösterilmelidir. Taşınmazın durumuna göre Orman İdaresi, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, T.C Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, TEDAŞ, TEAŞ, boru hattı mevcut ise BOTAŞ veya POTAŞ gibi tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar davalı olarak gösterilebilir.[298]

3.2.2.1.2. İlan ve Tescil

Tescil davasının açılması ile hâkim TMK' nın 713' üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre davanın konusunu ilan eder. İlgili hükme göre hâkim, davanın konusunu bir defa gazeteyle ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân yapılması gerektiğini belirtmiştir.

Tescil davasında ilanın yapılması emredici bir hükümdür. Eski Medeni Kanunu m. 639' da böyle bir ilan mecburiyeti bulunmamaktaydı ve Yargıtay' da kararlarında tescil davalarında ilan yapılmasının zorunluluğunu olmadığını hükme bağlamıştı.[299] İlan mecburiyetinin olmaması ile davada menfaati olanlar durumdan haberdar olamamaktaydı.[300] Böylelikle TMK m. 713' ün dördüncü fıkrası ile artık ilan yapılması emredici hükmü ile mecburi hale gelmiştir.

İlanın yapılmasının amacı, davaya konu olan taşınmaz üzerinde hak sahibi olduğunu iddia eden kimselere tescil talebinin duyurulması ve bu yönde varsa itirazlara imkân tanımaktır.[301] İlanın yapılması özellikle tapu kütüğünde gaip olarak

[297] Ertaş, s. 338; Ayan, Mülkiyet, 276-277; Sapanoğlu, Tapulu Taşınmaz, s.418.
[298] Özmen, s.101-102.
[299] YİBK 01.21.1948 T., 2 E., 9 K.
[300] Olgaç/Karahasan, s.99.
[301] Gürsoy/Eren/Cansel, s.539; Karahasan, s.609; Düzceer, s.388; Oktay, s.149; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.500.

gözüken malikin mirasçılarının böyle bir davanın varlığından haberdar olması ve varsa gerekli itirazların yapılmasına imkân sağlamıştır.[302]

İlan yapılırken davanın konusu olan taşınmazın yeri ve özellikleri ayrıntılı şekilde belirtilmesi gerekir. Dava dilekçesinde yer alan açıklamalar göz önünde bulundurularak ve davanın dosya numarasını içerir şekilde ilan yapılmalıdır. İlanda mahkeme kararının yer almasına gerek yoktur. Taşınmaza dair dava dilekçesinde yer alan hususlar ile keşif esnasında yer alan hususlar birbirinden farklılık göstermesi durumunda, keşif esnasında belirlenen hususlar için yeniden bir ilan yapılmalıdır.[303] Yapılacak ilanın masrafı davacı tarafından karşılanır ancak ilan mahkemece yaptırılması gerekir.[304] Mahkeme davacıya, ilanın yapılması ve buna ilişkin tutanakların mahkeme tarafına ibrazı için süre veremez.

Kanunda ön görülen gazete ilanının, yerel gazete de mi yoksa ulusal gazetede yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun bu konuda hâkime geniş bir yetki tanımıştır.[305] Yargıtay' ın içtihadı birleştirme kararı ile *"gayrimenkulün bulunduğu yerde okunması mutat olan bir gazete ile ilan yapılması halinde, kanunun, hâkime tanıdığı takdir hakkının isabetli olarak kullanılmış olacağını"* belirtmiştir. Buna göre yapılacak olan gazete ilanı, o yörede en çok okunan gazeteyle de yapılabilir. Kanun koyucu her ne kadar yapılacak olan gazete ilanının nasıl yapılması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer vermese de ilanın Resmî Gazete' de yapılması ilanın amacıyla örtüşmeyecektir.[306]

Gazete ile ilanın yapılmasından sonra taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla üç defa ilan yapılması gerekir. Bu araçların ne olacağı nasıl yapılacağı hangi aralıklarla yapılmasına ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamakta ve hâkime yine geniş bir yetki verilmiştir. Bu araçlar taşınmazın bulunduğu çevrenin durumuna ve

[302] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.500.
[303] Düzceer, s.390.
[304] Hâkim ilanın yapılacağı gazeteyi belirlemekte serbest değildir.2.1.1961 T. ve 195 sayılı Basın-İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 31. maddesine göre ilan Basın İlan Kurumu şubesi bulunan yerlerde bu şubeler, olmayan yerlerde ise valilikler aracılığıyla yayınlanır, bkz. Düzceer, s.389-390.
[305] Ertaş, s.339.
[306] Y8HD, 10.2.1986 T. , 170 E., 1163 K., "Resmi Gazete EMK.'nun 639. maddesinde tanımlanan gazetelerden değildir. Resmi Gazete herkes tarafından okunan bir gazete değildir. O itibarla ilanın o yerde okunan bir gazete ile olmadığı takdirde en çok okunan bir gazete ile yapılması gerekir." Bkz. Düzceer s.389.

özelliğine göre değişkenlik gösterecektir.[307] Yargıtay kararlarında belirtilen, ilanın taşınmazın bulunduğu mahalle, köy muhtarlıklarına veya okul, cami kapılarına asılması veya hoparlörle ilanın duyurulması mümkündür. Ancak ilanın mahkeme divanhanesine asmak ilanın aleniyetini sağlamamaktadır.[308]

Eski Medeni Kanunu' nun 639' uncu maddesinin dördüncü fıkrasında son ilanın yapılmasından itibaren üç ay içerisinde herhangi bir itiraz yapılmaz veya yapılan itiraz reddedilir ve iddia sabit olması durumunda tescile karar verileceğini belirtmiştir. Eski Türk Medeni Kanunu' nun yürürlükte olduğu dönemlerde yapılacak olan itirazın ne yönde olacağı konusunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktaydı. Yapılacak olan itiraz tescil davasının sonucunda verilecek olan karar kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu sonucunu etkilemekteydi. Bir görüşe göre, tescile yapılan itiraz istihkak iddiası niteliğinde olabileceği ve zilyet lehine olağanüstü zamanaşımı ile ön görülen şartlar gerçekleşmiş olsa bile üçüncü kişiler tarafından mülkiyet iddialarının dilenebileceği kabul edilmekteydi.[309] Diğer bir görüş ise, tescile itiraz eden kimsenin sadece mülkiyet hakkına ilişkin itirazda bulunması yeterli olmamakta aynı zamanda olağanüstü zamanaşımının şartlarının da yerine gelmediğine dair ispatını aramaktaydı.[310]

Yürürlükte olan Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesi ile yukarıdaki ayrım sona erdirilmiş ve bir düzenleme getirilmiştir. TMK m.713' ün beşinci fıkrasında, malik sıfatıyla taşınmaza zilyet olan kişinin davasız ve aralıksız taşınmazı yirmi yıl boyunca zilyedinde tutarak taşınmazı kazandığı kabul etmiş ve üç aylık süre içinde yapılabilecek itirazların olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlarının gerçekleşmediğine ilişkin olabileceğini belirtmiştir. Böylece istihkaka ilişkin olan itirazların mahkeme tarafından dinlenilmeyeceği kanunca kabul edilmiştir. En son yapılan ilandan itibaren üç ay içinde itiraz yapılmazsa veya yapılan itirazlar mahkeme tarafından reddedilir ve zilyedin iddiası da ispatlanmış olursa, mahkeme taşınmazın asli zilyedi adına tesciline karar verir. Böylelikle mahkeme tarafından verilen karar açıklayıcı bir nitelik taşıyacaktır. Zira TMK m. 713' ün birinci

[307] Başpınar, s.167.
[308][308] YGHK, 25.04.1962 T., 7/119 E., 53 K., "Mahkeme divanhanesine asılarak yapılan ilan mahkeme divanhaneleri yurttaşların çoğunluğunun uğradığı bir yer olmadığından büyük sayıda yurttaşın öğrenebileceği bir ilan sayılmaz." Bkz. Karahasan, C. II s.659.
[309] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.454.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.501.
[310] Düzceer, s.512; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.501.

fıkrasında olağanüstü zamanaşımının şartlarının gerçekleşmesi ile zilyedin taşınmaz mülkiyetini kazandığını belirtmiştir.

Türk k Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre, davalılar ve itiraz edenler tescil davasında itirazlarının yanında taşınmazın kendi adlarına tesciline karar verilmesini isteyebilirler. Burada davalılardan kasıt yukarıda da belirttiğimiz gibi Hazine, ilgili kamu tüzel kişileri ve tapu kütüğünde malik görünenin varsa mirasçılarıdır. Mesela, taşınmazın kendi lehine tescili isteyen zilyedin, aslında taşınmazın özel mülkiyete konu olmayan bir taşınmaz olduğu gerekçesiyle itiraz eden Hazine, itirazı ile birlikte kendi adına taşınmazın tescilini isteyebilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi davada kendi adına tescilini isteyecek olan davalının öncelikle taşınmaza veya zilyetliğe ilişkin şartlarının yerine gelmediği itirazında bulunması ve bu itirazında haklı bulunması gerekir.

3.2.2.1.3. İspat Yükü ve Araçları

İspat, bir kişinin iddia ettiği bir olay veya olgunun varlığını veya yokluğunu belli araç ve gereçlerle ortaya koymasıdır. Hâkim dava esnasında tespit ettiği çekişmeli konuları kim tarafından ne şekilde ispat edileceği hususuna da ispat yükü denir. Türk Medeni Kanunu' nun 6' ıncı maddesine göre taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Başka kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça iddianın sahibi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Tescil davasında zilyet, kanunlarda ön görülen olağanüstü zamanaşımının şartlarının yerine getirildiğini ispatlaması gerekecektir. Başka bir deyişle Türk Medeni Kanunu m. 713' te ve Kadastro Kanunu m. 14' te ki aranılan olağanüstü şartlarının yerine getirildiğini ispatlamalıdır.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında TMK m. 713' te ispata ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır, sadece TMK m. 713' ün sekizinci fıkrasında özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre, zilyet özel kanunlardaki ispat hükümlerinden yararlanabilir.[311] Kadastro Kanunu' nun 33'

[311] Gürsoy/Eren/Cansel, s.540.

üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile ilgili kanunun 14' üncü maddesine gönderme yapılmıştır. Tapusuz taşınmazlarda olağanüstü zamanaşımı ile kazanımın söz konusu ise genel hükümlere göre açılmış tescil davalarında zilyet, KK m. 14' te bahsi geçen ispat hükümlerinden yararlanması mümkündür.[312] Yine KK m. 33' ün dördüncü fıkrası ile olağanüstü zamanaşımı ile bir hak elde eden zilyet, kendi aleyhine açılan davada, ilgili kanunun kendisine tanıdığı hakları def' i olarak kullanabilecektir.

Olağanüstü zamanaşımı ile bir hak elde eden zilyet, bu hakkını ispatlamaya yarayacak araçlara ilişkin TMK m. 713' te açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kadastro Kanunu'nun 14' üncü maddesinde ise tapusuz taşınmazlara ilişkin olağanüstü zamanaşımı ile kazanım sağlayan zilyedin, bu hakkını ispatlayabilmesi için özel hükümler mevcuttur.

Kadastro Kanunu' nun 14' üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, aynı çalışma içinde bulunan tapusuz taşınmazlarda sulu toprakta 40, kuru toprakta ise 100 dönüme kadar olan belirtilen miktarlarda dâhil olmak üzere olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazı kazandığını iddia eden zilyedin, her türlü delil ve tanıkla ispatlayabileceğini ifade etmiştir. Belirtilen miktarların dışında kalan kısımlar içinse zilyet zilyetliğini ancak KK m. 14' ün üçüncü fıkrasında belirtilen belgelerden birine dayandırdığını ispatlayarak kendi adına tescilini isteyebilir. KK m. 14/3' te belirtilen belgeler şunlardır:

A) 31/12/1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,
B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,
C) Muteber mütevelli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri,
D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri,
E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,
F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,
G) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,
H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

[312] Başpınar, İhya, s.171.

Zilyet bahsi geçen belgelerden birine dayanarak tescilini istemesi durumunda artık taşınmazın miktarına (40 ve 100 dönüm miktarları) bakılmaz. Taşınmazın sınırı ne olursa olsun zilyet artık olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanır. Ancak yukarıda saymış olduğumuz belgelerden birin varlığı yeterli olmamaktadır. Yani zilyet bu belgelerden birine dayanırken aynı zamanda zilyetliğine ilişkin koşullarında yerine gelmiş olması ve bunu da ispatlaması gerekmektedir. Örneğin, zilyet bahsi geçen belgelerden birini bulundurmakta, ancak taşınmazı zilyedinde bulundurmuyorsa bu halde taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanamaz. Burada tekrar belirtmek gerekir ki yukarıda da belirtilen belgeler yalnızca tapusuz taşınmazlar için geçerlidir.[313]

3.2.2.2. Kadastro Kanunu Çerçevesinde Sağlanması Gereken Şekli Koşullar

Zilyet taşınmazın mülkiyetini, Kadastro Kanunu' nun 13 ve 14' üncü maddelerindeki şartlara göre olağanüstü zamanaşımı ile kazanılıyor olabilir. Kadastro Kanunu' nun da ön görülen maddi şartlar Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesiyle benzerdir. Bu nedenle yukarıda bahsettiğimiz maddi şartlara burada tekrardan değinmeyeceğiz.

Kadastro Kanunu' nun 13 ve 14' üncü maddelerine göre olağanüstü zamanaşımı ile kazanılan taşınmazın tespiti yapılır. Kadastro çalışanlarının başında yapmış oldukları bu tespitin zilyet lehine kesinleşmesi ile taşınmaz mülkiyeti kazanılabilir. Tespitin kesinleşebilmesi için, tespite ilişkin tutulan tutanağın otuz gün boyunca askı ile ilan edilmesi gerekir. Bu sürenin amacı, gerçek malik olduğunu iddia eden kişilere Kadastro Mahkemesinde dava açma imkânı vardır. Askı ilan süresi boyunca herhangi bir itirazın bulunmaması durumunda tescil kesinleşmiş olur. Kesinleşme ile birlikte taşınmazın mülkiyetini kazanan zilyet adına tapu kütüğünde tescil olur. Kadastro Kanunu' nu 12' inci maddesinin bir ve ikinci fıkrasına göre kesinleşen tespit tutanakları herhangi bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın zilyet adına en geç üç ay içinde tapu kütüğüne taşınmazın tescili yapılır.[314]

[313] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.453-454.
[314] Yağcıoğlu, s.145-146.

Tescilin kesinleşmesi için yapılan otuz günlük askı ilanı süresi içinde itiraz yapılabilir. Bu itirazı, itiraz yapılması ile kendi lehine bir yarar sağlayacak gerçek veya tüzel kişiler yapabilir. Örneğin, KK m. 14' e göre taşınmazın olağanüstü zamanaşımına göre kazandığını iddia eden zilyedin, aslında ilgili maddedeki şartların yerine gelmediğini iddia eden Hazine veya tapu, vergi kaydı gibi malik olduğuna dair elinde belge bulunduran üçüncü bir kişi tespit tutanağına itiraz edebilir.[315]

Kadastro ekibi, kadastro tutanağının düzenlenmesinden sonra yapılan o çalışma için işlerin bitimine kadar kadastro teknisyenlerine veya kadastro müdürüne itiraz da bulunabilir. İtiraza ilişkin belge ve tutanaklar on gün içinde kadastro komisyonuna iletilir ve incelenir. Eğer itirazı yapan kişinin itirazını dayandırdığı bir belgenin bulunmaması halinde o itiraz incelenmeye alınmaz. Bu nedenle itirazda bulunacak kişinin itirazına ilişkin elinde bir belgenin bulundurması gerekir. İtiraz eden kişinin askı ilan süresi boyunca dava açma hakkı saklıdır (KK. m.9).[316]

Kadastro Kanunu uygulamalarına bağlı olarak açılacak dava ve işlere KK m. 24' e göre Kadastro Mahkemelerinin bakacağını belirtmiştir.[317] Kadastro Mahkemesi;

- KK m. 10' nun dördüncü fıkrasına göre kadastro komisyonunca gönderilen tutanaklara ait davalara
- KK m. 11' e göre, tespit tutanaklarının askı ilanları süresi boyunca tutanağa ilişkin yapılan itirazlar için açılan davalara
- Mahalli hukuk mahkemelerinden 27' inci maddeye göre Kadastro Mahkemesine dereden dava ve dosyalara
- Kadastro Mahkemesinde açılan davadan sonra, tespitten önce haklara dayanarak asli müdahil sıfatı ile katılanların iddialarını

Dair çıkan uyuşmazlıklara bakar ve karara bağlar.[318]

---

[315] Özmen, s.80.

[316] KK m.9 anlamında yapılan itirazı KK m. 11' de ki itiraz ile karıştırmamak gerekir. Zira KK m.9' da yapılan itiraz daha çok idari ve tekniktir. KK m. 11' de ki itiraz ise, idari ve teknik anlamda yapılan bir itiraz değildir. Zaten burada yapılacak olan itiraz Kadastro Mahkemesine yapılmaktadır. KK m.9' da itirazda bulunacak kişi itirazını, kadastro teknisyenine veya kadastro müdürüne yapar. Bkz. Durman Okay, Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, Ankara, 2002, s,29.

[317] Özmen/Çorbalı, s.826.

[318] Kılıç Halil, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu, Ankara, 2006, s. 1325(Kadastro).

Kadastro Mahkemesinin görevi, taşınmazlar için kadastro tespitlerini yapmak ve tespitle hukukî durumu belirlemektir. [319] Tespitin yapılmasından sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin genel mahkeme görevlidir.[320]

Kadastro Kanunu' nun 34' ün maddesine göre, Kadastro Mahkemesi tarafından verilen kararlar, açılan davada taraf olanlar ile hak iddiasında bulunan ve davaya müdahil olan üçüncü kişilerin leh ve aleyhine kesin hükümdür.[321] Mahkeme tarafından karar verilmiş olsa da, gerçek hak sahiplerinin haklarını sonlandırmaz. Kadastro Kanunu' nun 12' inci maddesinin üçüncü fıkrasında, haklara, sınırlandırma ve tespitlere ilişkin tutulan tutanakların kesinleşmesinden sonra on yıl geçmesi ile kadastro tespitinden önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz edilemeyeceğini ve dava açılamayacağını belirtmiştir. Yine KK m. 12' nin beşinci fıkrasında kesinleşmemiş tutanaklara karşı tescilin yapıldığı tarihten itibaren yirmi yıl içinde genel mahkemede dava açılabileceğini belirtmiştir.[322] Mesela, taşınmazın kendi adına tescilini isteyen zilyedin tespit tutanağı askı ilanı yapılmadan kesinleşmiş ise gerçek malik yirmi yıl içinde genel mahkemede dava açabilir.

Kadastro Kanunu' na göre usulî işlemler her ne kadar Türk Medeni Kanuna' na göre farklılık gösterse de ikisi de aynı amaca hizmet etmektedir. Kadastro Kanunu' nda da zilyet, kanunda ön görülen maddi koşulların kendi açısından yerine geldiğini ispatla yükümlüdür. İspatın usule ilişkin farklılıklarında ise, Türk Medeni Kanunu' na göre genel mahkemeye karşı ispat etmesi gerekirken, Kadastro Kanun' a göre de, Kadastro Mahkemesine karşı şartların yerine geldiğini ispatlaması gerekir. Kadastro Kanunu' na göre tapusuz taşınmazlarda ispat yükü yukarıda İspat Yükü başlığı altında da belirttiğimiz gibi KK m. 14' te belirtilen miktarlara göre her türlü belge ve tanıkla veya belirtilen miktarın dışında ise yine aynı maddede belirtilen belgelere göre iddiasını ispatlamak durumundadır.

[319] Başpınar, İhya, s.157.
[320] Y7HD, 26.01.1988 T., 1988/718 E., 1988/438 K., "Tespitin kesinleşmesinden sonra açılan davaya kadastro mahkemesinde bakılmaz.", YKD, Y. 1988, S. 4, s.498.
[321] Başpınar, İhya, s.157.
[322] Özkaya Eraslan, Kadastro Hukuku Ders Notları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 8, İstanbul, 2007 s.36; Yağcıoğlu, s.146-147.

3.3. Türk Medeni Kanununa Göre Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanıldığı An

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanımı aslen kazanımdır. Mülga olan eski Türk Medeni Kanunu' nun 639' uncu maddesine göre, olağanüstü zamanaşımıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanımı hangi anda gerçekleşeceğine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu durum birçok görüş ayrılıklarını da beraberin de getirmiştir. Bir görüşe göre, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanıldığı an hâkimin vermiş olduğu tescil kararının kesinleştiği an olarak kabul etmekteydi.[323] Bir diğer görüş ise, mülga olan Medeni Kanunu' nun 639' uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, itiraz süresinde davanın açılmaması veya açılan davanın reddedildiği anda zilyet taşınmaz mülkiyetini kazandığı yönündeydi.[324] Bir başka görüş ise, zilyet tarafından açılan tescil davası ile mülkiyetin kazanılacağından bahsetmiştir.[325] Zilyedin kazanmış olduğu mülkiyet hakkını tescil ettirdiği anda kazandığını savunan görüş de mevcuttu.[326] Doktrindeki hâkim görüş ise, olağanüstü zamanaşımının şartlarının yerine gelmesi ile zilyet taşınmaz mülkiyetini kazandığını, hâkimin vermiş olduğu tescil kararının ise tespit niteliğinde olduğunu kabul etmekteydi.[327] Hâkim olan bu görüşü ilk kez belirten Sungurbey' e göre, gerek itiraz süresinde, gerekse mahkemenin vermiş olduğu zilyet lehine kararı mülkiyetin kazanılmasına bir etkisinin bulunmadığını, usulî işlem niteliğinde olduğu belirtmiştir. Olağanüstü zamanaşımı şartlarının gerçekleşmesi ile artık zilyet taşınmazın mülkiyetini kazandığını belirtmiştir.[328]

Mülga Medeni Kanun döneminde Yargıtay' ın bu konu ile ilgili farklı kararları vardı. Yargıtay bir kararında olağanüstü zamanaşımı ile kazanımda verilen tescil

[323] Bertan, s.559; Karahasan, C.II, s.793-794.
[324] Ayiter, s.309.
[325] Velidedeoğlu/Esmer, s.268-269.
12[326] Postacıoğlu s.78.
[327] Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s.72-83; Güral Jale, "Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK m.639/1", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.3-4, 1952, s.82 (Türk Hukukunda), Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 765; Dural, s. 91; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.607; Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar, İstanbul, 1954, s.329 (Ayni Haklar); Gürsoy/Eren/Cansel, s.545; Düzceer, s.504; Oktay, Türk Hukukunda s.124-126, Sirmen, s. 373 Ertaş, s. 342.
[328] Güral, Türk Hukukunda, s,82; Sungurbey, İktisabı Müruruzaman, s,72-83; Tekinay/Akman/Brcuoğlu/Altop, Eşya s.765; Dural, s. 91; Gürsoy/Eren/Cansel, s.545; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 607; Saymen/Elbir, Ayni Haklar, s.329; Düzceer, s.504; Ertaş, s. 342; Oktay, Türk Hukukunda, s.124-126; Sirmen, s. 373.

kararının yapıcı, kurucu, yenilik doğurucu nitelikte bir karar olduğunu, bu nedenle mahkeme kararının kesinleşmesi ile mülkiyetin kazanıldığını belirtmiştir.[329] Yargıtay bir başka kararında, üç aylık itiraz süresi içinde gerçek hak sahibinin itiraz etmemesi halinde mülkiyet hakkını kaybedeceğini, taşınmaza zilyet ise bu anda mülkiyet hakkını elde edeceğini belirtmiştir.[330] Yine başka bir kararında, mülkiyetin tescilin yapılması ile kazanıldığını[331], bazı kararlarında olağanüstü zamanaşımının gerekli şartların yerine gelmesi anında mülkiyetin kazanılacağını[332] belirtmiştir. Yargıtay' ın farklı kararlarının bulunması ile 04.12.1998 tarihinde İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir.[333] Yargıtay bu kararında, olağanüstü zamanaşımı ile tapusuz taşınmazların mülkiyetinin kazanılma anının mahkemenin vermiş olduğu tescil kararının kesinleştiği an olarak kabul etmiş, mahkemenin vermiş olduğu bu kararın kurucu yenilik doğurucu karar olduğu kabul edilmişti.

4712 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinin beşinci fıkrası ile bu tartışmaya son verilmiştir. Bu hükme göre, olağanüstü zamanaşımının şartlarının yerine gelmesi ile mülkiyet o anda kazanılmış olacağını belirtmiştir. Buna göre mülkiyet şartların gerçekleşmesi ile kazanılacağından hâkimin vermiş olduğu karar geriye dönük olacaktır. Yani mahkemenin vermiş olduğu karar kurucu ve yenilik doğurucu bir karar değil açıklayıcı nitelikte bir karar olduğu kabul edilmiştir.[334]

---

329 YİBK, 04.12.1998 T., 1996/4 E., 1998/3 K.

330 YİBK, 26.05.1954 T., 1954/7 E., 1954/17 K.

331 YHGK, 22.05.1996 T., 1996/3-246 E., 1996/360 K.

332 "…Kazandırıcı zaman aşımı ile taşınmaz mal iktisabına ilişkin mahkeme kararı izharı [açıklayıcı] niteliktedir: inşai [yenilik yaratıcı] nitelikte değildir. Taşınmaz kazandırıcı zaman aşımı koşullarının gerçekleştiği anda iktisab edilip: doktrinde de tescil kararlarının izhari nitelikte olduğu kabul edilmiştir (Prof. Dr. İsmet Sungurbey, İsviçre Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman 1956, s. 72-84; Prf. Dr. Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku ikinci kitap 1972, s. 147; Prof. Dr. Kemal T. Gürsoy/Prof. Dr. Fikret Eren/Prof. Dr. Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku 1978, s. 580; Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman/Doç. Dr. Özer Selici, Eşya Hukuku 1978 s. 418; Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Eşya Hukuku 1978, s. 512] . Usul Hukuku açısından da, izhari nitelikteki kararların hüküm ve tesiri geçmişe etkilidir (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü 1974, s. 812]…", Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 16.1.1981 Tarih, 1981/319 Esas, 1981/263 Karar, (www.kazanci.com, 22.05.2013); "…Tapusuz taşınmazların, tapuda bir kimse adına tescil ilâmı inşai mahiyetde bir ilâm değil, o kimsenin tescilden önce kazanmış olduğu ve malik bulunduğu taşınmazın, tapu kütüğünde adına kaydedilmesini sağlayan saptayıcı nitelikte bir ilâmdır…", Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 18.6.1976 Tarih, 1975/7193 Esas, 1976/5288 Karar,

333 YİBK, 04.12.1998 T., 1996/4 E., 1998/3 K.

334 Sungurbey, s. 84-86; Kevork Acemoğlu, "Bir Gayrimenkulün Eski Malikinin Mirasçıları, Gayrimenkulü Zamanaşımına Dayanarak Adına Tescil Ettiren Zilyedi Dava Edebilir mi?", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 31, Sayı: 1-4, 1965, (Bir Gayrimenkulün), s. 425; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, Eşya, s. 456; Saymen ve Elbir, Aynî Haklar, s. 329; Zevkliler Aydın/ Ertaş Şeref/ Havutçu Ayşe/Gürpınar Damla, Yeni Türk Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, /. Bası, Ankara, 2012, s. 577; Akipek ve Akıntürk, Eşya, s. 498; Abdülkadir Arpacı, "Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış", Prof. Dr. NECİP

Türk Medeni Kanunu ile mülkiyetin kazanılma anının tapuya kayıtlı taşınmazlar veya tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar açısından bir fark yaratmamaktadır. TMK m. 713' üncü maddesinin beşinci fıkrasında, birinci fıkraya atıf yapmış olsa da mülkiyetin kazanılma anının her iki durum içinde geçerli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla gerek tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazlar olsun gerekse tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar olsun, olağanüstü zamanaşımı hükmü için gerekli olan tüm şartların yerine gelmesi ile zilyet taşınmaz mülkiyetini kazanmış olur.[335]

3.4. Türk Medeni Kanunu' na Göre Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasının Hükümleri

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması aslen kazanımdır.[336] Zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanan malik, kendisinden önceki malikin kazanımına bağlı olmaksızın kazanmıştır.[337] Taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyeti kazandığı anda artık eski malik taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmektedir.[338] Bu bakımdan, olağanüstü zamanaşımı ile kazanım mülkiyet hakkının tapu sicili dışında kazanılmasının istisnasını oluşturmaktadır.[339]

Tapu kütüğüne malik olarak kaydedilmeden önce taşınmazın maliki sayılan zilyedin Türk Medeni Kanunun' nda zilyede ilişkin davalara açabilme hakkı var iken artık tapu kütüğüne malik olarak kaydedilmesi ile mülkiyet hakkını koruyan davalardan da yararlanabilecektir.[340] Ayrıca olağanüstü zamanaşımının tüm şartlarını

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İÇİN ARMAĞAN, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 101; Yıldırım Abdülkerim/Keskin Dilşad, Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı, Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan, Ankara, 2006, s. 673; Albaş, s. 12; Erdem Mehmet/Makaracı Aslı, Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyeti Kazanılması Şartları Işığında 19.01.2007 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2009,s. 163; Arkan Serim, s. 35; Külahçı Serengil, s. 237.

[335] Külahçı Serengil, s.238.

[336] Acemoğlu, Türk Hukukunda, s.32; Ertaş, s. 345; Güven/Esener, s. 297; Albaş, s. 12; Külahçı Serengil, s. 239.

[337] Külahçı Serengil, s. 239.

[338] Oktay, Türk Hukukunda, s. 136; Külahçı Serengil, s.239.

[339] Oktay, Türk Hukukunda, s. 136; Erdem/Makaracı, s. 163; Külahçı Serengil, s.239.

[340] Sungurbey, İktisadi Müruruzaman, s. 80-81; Oktay, Türk Hukukunda, s. 133-134; Oktay Özdemir Saibe, Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 04.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman' a Armağan, İstanbul, 2000, , s.655-656. (Mülkiyetin Kazanılma Anı)

yerine gelmesi ile artık taşınmazın maliki olan kişi bu durumunu başkalarına karşı def' i olarak ileri sürebilir. Örneğin, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın maliki olan kişi aleyhine açılacak bir istihkak davasında veya el atmanın önlenmesi davasında bu durumu def' i olarak ileri sürebilecek ve böylece davanın reddedilmesini sağlayabilecektir.[341]

[341] Oktay Özdemir, Mülkiyetin Kazanılma Anı, s. 657; Yıldırım/Keskin, s.674.

SONUÇ

Zaman unsuru Medeni Hukuk alanındaki etkileri önemli bir role sahiptir. Belli bir zamanın geçmesi ile ve diğer bir takım şartlarında yerine gelmesi ile ayni hakların kazanılmaktadır. Bu iktisap taşınır ve taşınmazlar üzerinde farklı süreçlerde ilerlemektedir. Tezimin de konusu olan taşınmazlarda zamanaşımı ile kazanılmasında taşınmazın gerçek maliki taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kaybederken, zamanaşımı hükümlerinden yararlanan zilyed ise taşınmazın maliki konumuna gelmektedir.

Çalışmamızda taşınmaz eşyanın konusunun Medeni Kanunca hüküm altına alınarak taşınmazların konusunun sınırını belirlemiştir. Bu halde kanunda sayılanlar dışında yer alanların taşınmazın konusunu oluşturmayacağı aşikârdır. Taşınmazların kazanılma yollarından biri olan aslen ve devren kazanmada ise zamanaşımının aslen kazanmaya dâhil olduğu kanısındayız. Zira taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi gerek olağan zamanaşımına göre bir kazanım olsun gerekse olağanüstü bir zamanaşımına ilişkin bir kazanım olsun hiçbir şekilde taşınmazın gerçek malikinin mülkiyet hakkına dayanarak kazanım elde edilmemektedir.

Zamanın belli bir süre geçmesinin etkileri sadece Medeni Hukukta ve sadece kazandırıcı zamanaşımı olarak yer almamaktadır. Belli bir zamanın geçmesi ile artık alacaklının alacağına ulaşmasında zorlandığı bunu dava veya cebri icra yoluyla elde etmesinin mümkün olmadığını belirtmiştik. Alacak zamanaşımında borçlunun borcu sona ermemektedir; ancak alacaklı da kendi alacağına ulaşabilmek için borçluyu ifa etmeye yönelik mekanizmalarını kaybetmektedir. Hak düşürücü süre ise hukukumuzda karşımıza iki şekilde çıkmaktadır…

Taşınmazlarda olağan zamanaşımına ilişkin düzenleme Türk Medeni Kanunu' nun 712' inci maddesinde yer almaktadır. Burada yolsuz bir tescilin varlığı söz konusudur. Bu yolsuz tescilin on yıllık zamanaşımı süresi ile iyi niyetle elinde

bulunduran zilyet, süreyi davasız ve aralıksız ve yine iyi niyetle doldurması ile taşınmazın mülkiyetini kazanmaktadır. Tapu kütüğünde çift tapu sorunu olması nedeni ile iyi niyetli zilyedin olağan zamanaşımı hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bize göre iyi niyetli kişinin bu kazanımı korunmalıdır. Burada iyi niyetli kişi davasız ve aralıksız on yıl süreyle taşınmazı zilyedinde bulundurması, taşınmazın gerçek malikinin de buna ses çıkarmamış olması iyi niyetli zilyedin olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanmasına engel olmamalıdır.

Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında kendisinden önceki zilyedin süresini kendi süresine eklenebilir. Ancak bu durum seyrek rastlanılacak bir durumdur. Zira Türk Medeni Kanunu' nun 1023' üncü maddesine göre iyi niyetli kişi tapuya güven ilkesi gereğince mülkiyeti o anda kazanmaktadır. Yolsuz tescil ile taşınmazı zilyedinde bulunduran kişinin ölmesi durumunda taşınmazın mirasçılara geçmesi ile iyi niyetli olan mirasçılar miras bırakanın zamanaşımı süresini kendi sürelerine ekleyebilirler. Burada kanaatimizce mirasçının açıklayıcı tescilde bulunması şartı gerekmez.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması Türk Medeni Kanunu' nun 713' üncü maddesinde düzenlenmiştir. Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan veya tapu kütüğüne kayıtlı olsa dahi malikinin kim oluğu anlaşılmayan ve malik hakkında gaiplik kararının bulunması ile taşınmazı davasız ve aralıksız yirmi yıl süreyle zilyedinde bulunduran kişi olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanır.

Türk Hukuku' nda 1926' dan bugüne kadar uygulana gelen olağanüstü zamanaşımı kurumu ilk önce 743 sayılı Medeni Kanunu' nun 639' uncu maddesinde düzenlenmiş ve daha sonra 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nda düzenlenmiştir. 2011 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olunan iptal kararı ile 713' üncü madde de değişiklik yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi' nin kararından önce taşınmazın malikinin yirmi yıl önce ölmüş olması ile taşınmazı zilyedinde bulunduran kişi diğer şartlarında yerine gelmesi ile olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanabiliyordu. Anayasa Mahkemesi' nin vermiş olduğu iptal karar ile olağanüstü

zamanaşımının hüküm altına alındığı 713' üncü maddesinden *"ölmüş olması"* ibaresi kaldırılmıştır. Olağanüstü zamanaşımına ilişkin hükümlerin değişmesi ile artık eski etkisinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Bunun bir sebebi artık ülkemizde kadastro çalışmalarının büyük bir çoğunluğunun bitmiş olmasıdır. Böylelikle tapusuzu taşınmazlara ilişkin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması hükmünün uygulanabilirliği azalmıştır. İkinci bir sebep ise, Anayasa Mahkemesi tarafından *"ölmüş olması"* ibaresinin iptal edilmiş olmasıdır. Her ne kadar gaiplik kararının üzerinden yirmi yıl geçmesi ile olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetinin kazanılması mümkün olsa da, uygulamada bu kazanımın olacağını düşünmemekteyiz. Anayasa Mahkemesi' nin bu ibareyi de ilk fırsatta iptal etmesi beklenir.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması hükümlerinden yararlanacak olan zilyet, haksız zilyetliğe dayanmaktadır. Haksız zilyet burada kötü niyetli de olabilir. Zira taşınmazın bizzat malikinin olmadığını bilebilecek durumdadır. Burada zilyet, taşınmazın maliki gibi hareket ediyor olması gerekir. Malik sıfatıyla zilyet, tek başına zilyet olabileceği gibi birlikte zilyet de olabilir.

Olağanüstü zamanaşımına ilişkin taşınmazın mülkiyetinin kazanılması hükümlerinden yararlanacak olan zilyedin yirmi yıllık zamanaşımı süresini en geç tescil davasının açıldığı tarihe kadar tamamlamış olması gerekmektedir. Zira davanın açılması ile artık yirmi yıllık zamanaşımı süresi hesaba eklenmemektedir. Uygulama da zamanaşımı süresi dolmadan açılan ve reddedilmesiyle zamanaşımı süresinin yeniden nasıl hesaplanacağına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Yargıtay, 2007 yılında İçtihadı Birleştirme Kararı ile tescil davanın süre yönüyle reddedilmesi ile açılacak olan ikinci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için ilk mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl boyunca davasız ve aralıksız zilyedinde bulundurması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar öğretide eleştiriye konu olmuş ve kanaatimizce de bu karar yerinde değildir.

Türk Medeni Kanunu' nun belirtmiş olduğu şartları yerine getirdiğinde zilyet olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanır. Ancak kazanmış olduğu taşınmaza ilişkin tescilini yapabilmesi için bir takım şartları da yerine getirmesi gerekecektir. Eğer zilyet taşınmazı Türk Medeni Kanunu ' nun 713' üncü maddesine

göre mülkiyeti kazanıyor ise, zilyet tarafından bir tescil davası açılması gerekmektedir. Zilyet Kadastro Kanunu hükümlerine göre taşınmazın mülkiyetini kazanıyor ise, dava açmaksızın kadastro tespit tutanaklarını kesinleştirmesi gerekecektir.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini kazanan zilyet, taşınmazın tamamını veya belli bir bölümünü kendi adına tescil yaptırabilmesi için Hazineye, ilgili kamu tüzel kişilerine ve varsa taşınmazın tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı dava açmalıdır. Açılan dava ile hâkim iki kez olmak üzere ilan yaptırır. Bu ilanlarla amaç varsa gerçek malikin hakkını korumak söz konusu kişilerin varsa itirazlarını yapmalarına imkân tanımaktır. İlandan sonra üç ay içinde haklı bir itiraz olmazsa hâkim taşınmaza zilyet olan kişi adına tescilin yapılmasına karar verir.

Mülga olan 743 sayılı Medeni Kanun döneminde olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetinin kazanılması anına ilişkin bir takım fikir ayrılıkları mevcuttu. Çünkü o dönemde mülkiyetin hangi anda kazanılacağına ilişkin açık bir hüküm yoktu. Hala yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilen düzenlemeyle olağanüstü zamanaşımının şartlarını sağlayan zilyedin şartları sağladığı anda taşınmazın mülkiyetini kazandığını açık bir ifadeyle hükme bağlamıştır. Böylelikle, taşınmaza zilyet olan kişi taşınmazı yirmi yıl boyunca davasız ve aralıksız bulundurması ile tüm şartların yerine gelmesi ile taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanmış olacaktır. Bu nedenle taşınmazı kendi adına tescilini isteyen zilyedin dava açıp hâkimin sonunda lehine vermiş olduğu karar ile yapılacak olan tescil kurucu nitelikte değil aksine açıklayıcı tescil olacaktır.

KAYNAKÇA

Acemoğlu Kevork, "Bir Gayrimenkulün Eski Malikinin Mirasçıları, Gayrimenkulü Zamanaşımına Dayanarak Adına Tescil Ettiren Zilyedi Dava Edebilir mi?", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 31, Sayı 1-4, s. 421-425, 1965.

Acemoğlu Kevork, "Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 3, Sayı: 1-2, s.248-256, 1967.

Akıncı Şahin, Roma Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2003.

Akipek Jale/Akıntürk Turgut, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Cilt 1, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Eşya Hukuku, Beta Yayını, 2. Baskı, İstanbul, 2018.

Akkanat Halil, "Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 62, Sayı 1-2, s. 317-332, 2004.

Albaş Hakan, "Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımı İşlenmemesi Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cilt 9, Sayı 2, s. 1-28, 2007.

Altaş Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, 2014.

Arıkboğa Usta Sevda, “Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı ile Kazanılması”(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Arkan Serim Azra, “Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı ile Kazanılması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 73-74, Eylül/Ekim, s.18-42, 2010.

Arpacı Abdülkadir, “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Ayan Mehmet, Borçlar Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Ayan Mehmet, Eşya Hukuk-II Mülkiyet, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Ayan Mehmet, Eşya Hukuku-I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Ayan Mehmet/Ayan Nurşen, Kişiler Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2007.

Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Ayiter Nuşin, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1983,

Başpınar Veysel, Türk Toprak Hukukunda İhya, 1. Baskı Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000

Belgesay Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aynî Haklar, İstanbul, 1956

Berki Ali Hikmet, Medeni Kanunundan Evvel Tamam Olan Müruru Zaman ve Hakkı Karar, Adalet Dergisi, Yıl 55, Sayı 5-6, s.463-469, 1964.

Bilgen Mahmut, "Toprak Hukuku' nun Geçirdiği Evreler ve Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılmaları", Adalet Dergisi, Yıl 75, Sayı 5, Eylül- Ekim s.1206-1231, 1984.

Bilgen Mahmut, Özel Hukukta Zamanaşımı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Cin Halil/Akgündüz Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Cilt 2, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1989.

Cin Halil/Surlu Mehmet Handan, Türk Hukukunda Mer' a, Yaylak, Kışlaklar ve Mer' a Kanun Şerhi, Ankara, 2000.

Çınar Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Çömlek Atakan, "Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmaz Malların Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Doğan Ayşegül, "Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

Doğanay Ümit, "Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması", Türk Hukuku ve Toplumu Üzerinde İncelemeler, Türkiye Kalkınma Vakfı, Ankara, s.227-284, 1974.

Dural Mustafa, Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981,

Dural Mustafa/Öğüz Tufan, Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku, 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013.

Durman Okay, Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, Beta Yayınevi, Ankara, 2002.

Düren Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara, 1977.

Düzceer Ali Rıza, Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1994.

Düzceer Ali Rıza, Tapu Sicilinden Malikin Kim Olduğu Anlaşılmayan Taşınmazların Kazandırıcı Zamanaşımıyla İktisabı", İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 58, Sayı: 7-8-9, sf. 420-424,

Eranıl Mehmet Akif, Borçlar ve Medeni Kanunda Müruru Zaman ve Sukutu Hak Hükümleri ve Tatbikatı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958.

Erdem Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Erdemir Erkan/Makaracı Aslı, Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyeti Kazanılması Şartları Işığında 19.01.2007 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 55-56, s. 148-173, 2009.

Eren Fikret, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu' Na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2013.

Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2016.

Eren Fikret, Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, Prof. Dr. Şener Akyol' a Armağan, s. 485-499, 2011.

Eren Fikret/Başpınar Veysel, Toprak Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, 14. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi, İzmir, 2018.

Esener Turhan/ Güven Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2017.

Esmer Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri Ve Tapu Sicili, 5. Basım, Kazancı Hukuk Yayınları No: 82, İstanbul, 1990.

Feyzioğlu N. Feyzi/Doğanay Ümit/Aybay Aydın, Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968

Gülan Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Rejim, Alfa Yayıncılık İstanbul, 1999.

Günal Ahmet Nadi, "Roma Hukuku' Nda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri Ve Önemi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 47, Sayı 1-4, s.119-136, 1998.

Günal Ahmet Nadi, "Roma Hukuku' nda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 47, S.1-4, 1998, s.119.

Güral Akipek Jale, Menkul Davası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1959,

Güral Akipek Jale, Menkul Davası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1959.

Güral Akipek Jale, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 329, Ankara, 1973.

Güral Jale, "Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi Zamanaşımı ile İktisabı Üzerine Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1-4 s.577-612, 1953.

Güral Jale, "Türk Hukuku' nda Tapuda Kayıtlı Olmaayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK. M.639/1", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 3-4, s.40-96, 1952.

Gürsoy Kemal Tahir/ Eren Fikret/ Cansel Erol, Türk Eşya Hukuku Gözden Geçirilmiş, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakülteleri Yayınları, Ankara, 1984.

Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1991.

Karadeniz Çelebican Özcan, Roma Eşya Hukuku, 4. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Karahasan Mustafa R./Özmen İhsan, Zilyedlik Tescil Tapu İptali Davaları, Sevinç Matbaası, 1983.

Karahasan Mustafa Reşit, Türk Eşya Hukuku, C. 1-2, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2007.

Kılıç Halil, 3402 sayılı Kadastro Kanunu, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2006.

Kılıç Halil, Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, C. 1-2 , 4. Baskı, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2007.

Kırca Çiğdem, Olağanüstü Zamanaşımıyla Mülkiyet Kazanımında "Davasızlık" Koşuluna İlişkin 10.01.2007 Tarih Esas 2005/1 Karar 2007/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında Yorum Unsurları Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, s. 1205-1235, 2010.

Külahçı Serengil Şölen, Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S. 1-2, s. 219-243, 2010.

Külahçı Şölen, "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması (Türk Hukuku-KKTC Hukuku Karşılaştırmalı)", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2010.

Oğuzman M. Kemal, Medeni Hukuk Dersleri- Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 6. Bası, İstanbul, 1990.

Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), Vedat Kitapçılık, 23. Bası, 2017

Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2012,

Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2012.

Oktay Özdemir Saibe, Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 04.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman' a Armağan, s. 627-663, 2000.

Oktay Saibe, Türk Hukukunda Tapuda kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Zamanaşımı İle Kazanılması, Kazancı Hukuk Yayınları: 83, İstanbul, 1990
Olgaç Senai/Karahasan Mustafa R., Gayrımenkullerin Zilyetlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul, 1956.

Ozanalp Nusret A., Tapulama Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara, 1976.

Öktem İmran, "Gayrimenkulün İktisap Tarikleri- Fevkalade Müruruzaman", Adalet Dergisi, Yıl: 46, Sayı: 4, Nisan, sf.299-320, 1955.

Özen Burak, Haksız Zilyetlikte İade, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.

Özen Burak**,** Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Tapuda Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılamaması, Prof. Dr. Mustafa Dural' a Armağan, sf. 932-955, 2013.

Özkaya Eraslan, Kadastro Hukuku Ders Notları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 8, İstanbul, 2007

Özmen Ali Yüksel**,** Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal İktisabı, 2006.

Özmen İhsan/Çorbalı Halim, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara 1991

Özsunay Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2443, Hukuk Fakültesi Yayınları No:549, İstanbul, 1983.

Öztan Bilge, Miras Hukuku, 9. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018

Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Postacıoğlu İlhan, Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1945.

Reisoğlu Safa**,** Türk Eşya Hukuku, Cilt:1, /. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.

Resioğlu Safa, "Toprak Reformu ve Olağanüstü Zamanaşımı", Prof. Dr. Kemal Fikret Arık' a Armağan, Ankara 1973

Sapanoğlu Süleyman**,** Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009. (Tapulu Taşınmaz)

Sapanoğlu Süleyman, Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil, Tapu İptali ve Tescil Davaları, Cilt 1-2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Saymen Ferit Hakkı/ Elbir Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

Sirmen Lale**,** Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, 2018.

Sungurbey İsmet Gülümser**,** İsviçre- Türk Hukukuna Göre İktisabı Mürur Zaman, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956.

Sungurbey İsmet, "Olağanüstü Kazandırıcı Yıllanma Üstüne Zorunlu bir Cevap" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 34, Sayı: 1-4, sf.294-321, 1969

Tekinay Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/ Top Atilla**,** Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla, Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.

Tutumlu Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Umur Ziya, Roma Hukuku, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1985.

Umur Ziya, Roma Hukuku' nda İktisabı Müruruzamanda Hüsnüniyet, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956.

Umur Ziya, Roma Hukukunda Ders Notları, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

Ünal Mehmet/Başpınar Veysel, Şekli Eşya Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Velidedeoğlu Hıfzı Veldet/Esmer Galip**,** Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. Bası, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1956.

Yağcıoğlu Burcu, Kazandırıcı Zamanaşımı, Adalet Yayınevi, 2014.

Yıldırım Abdülkerim/Keskin A. Dilşad**,** Olağanüstü Zamanaşımı İle Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması", Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 655-675, 2006.

Zevkliler Aydın/ Ertaş Şeref/Havutçu Ayşe/Gürpınar Damla, Yeni Türk Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012.

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr