

ZİLYETLİĞİN İDARİ YOLDAN KORUNMASINDA YETKİLİ MAKAM, BAŞVURU VE İDARİ SORUŞTURMA USULÜ

*Yrd.Doç.Dr. Ayhan UÇAR**

GİRİŞ

Zilyetlik, tüm çağdaş hukuk düzenlerince gerek şahsın tasarruf hakkına gerekse kamu düzeninin vazgeçilmez unsurları olan sosyal huzur ve hukuksal güvenin korunmasına yönelik olarak düzenlenip, korunan hukuksal bir kurumdur. Bu kurum, tarihsel süreç içerisinde, Roma - Cermen, İslam ve Osmanlı Hukuku'nda ve nihayet Cumhuriyet döneminde Türk Hukuk sisteminde ayrıntılı olarak düzenlenip, farklı yollarla korunmuştur. Türk Hukuk sisteminde, Medeni Kanunda öngörülen koruma yollarına ilaveten bu kurum ve bu kurum marifetiyle kamu düzeni devletin yetkili idari makamları (valilik ve kaymakamlık) marifetiyle etkin bir şekilde korunmaya çalışılmıştır. Ancak bu koruma yolu sadece taşınmaz mal zilyetliğinin ihlalinde söz konusu olan, kazaî niteliği bulunmayan, geçici bir idari önlem niteliindeki alternatif bir koruma yoludur.

Ülkemizde taşınmaz mal zilyetliğine yönelik tecavüz ve müdahalelere oldukça sık rastlanılmaktadır. Hukuk düzenimizce kabul edilmeyen bu tür fiiller neticesinde açılan davalar ülkemizde zaten iş yükü fazla olan mahkemelerimizin iş yükünü daha da arttırmakta adaletin tecellisini geciktirmektedirler. Bu hususu dikkate alan kanunkoyucu zilyede bir takım hak ve yetkiler tanıyarak bu tür hukuka aykırı saldırılara karşı zilyedi ve nihayetinde kamu düzenini korumaya çalışılmışsa da, Medeni Kanunda zilyede tanınan haklar hukuki güvenceyi tam olarak sağlayamamıştır. Bu gerçekten hareket eden kanunkoyucu, Medeni Kanunda zilyede tanıdığı diğer koruma yollarına (kuvvet kullanma ve dava yoluna) ilave olarak, Roma Hukukunda 'interdictum uti possidetis' ile yani praetor hükmü ile zilyedin korunmasında olduğu gibi taşınmaz mal zilyedini vali ve kaymakamlar marifetiyle de idari yoldan koruma altına almıştır. Bu amaçla, ilk olarak 1929 tarihinde Vilayet

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

İdaresi Kanununu, 1933 yılında 2311, 1952 yılında 5917 ve nihayet 1984 yılında 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunu neşrederek gerek taşınmaz mal zilyedini gerekse kamu düzeni bu yolla etkin bir şekilde korumaya çalışmıştır. Korumaya yetkili makamlar Kanunun 2. maddesi gereğince kazaî, yargısal bir niteliği bulunmayan kolluk faaliyeti icra eden idari nitelikteki valilik ve kaymakamlıklardır. Yargısal niteliği bulunmayan bu makamların, yargısal niteliğe haiz bir ihtilafı (taşınmaza yönelik tecavüz, müdahale ya da gasp fiilini) karara bağlarken mümkün olduğu ölçüde bir yargı mensubu gibi hareket etmeleri, usulüne uygun bir şekilde soruşturma yaparak ya da yaptırarak adalet anlayışına uygun bir tarzda karar vermeleri, saldırı dolayısıyla bozulan kamu düzeni, emniyet ve asayişini yeniden en hızlı şekilde tesis etmeleri gerekir. Bu sonucun elde edilebilmesi de doğaldır ki, başvuru aşamasından, soruşturma ve karar aşamasının nihayetine kadar görevin icrasında yer alacak olan görevlilerin, görevlerini usulü dairesinde ifa etmelerine bağlı olacaktır.

I. KANUNU TATBİK EDECEK YETKİLİ MAKAMLAR VE BU MAKAMLARA TANINAN YETKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A) Kanunu Tatbik Edecek İdari Makamlar

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz veya müdahalelerin önlenmesinde yetkili idari makam 3091 sayılı Kanunun ikinci maddesinde ‘görev’ başlığı altında belirlenmiştir¹. Söz konusu düzenlemede: “Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde²; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları

¹ Görev, karar verecek makamın konu itibarıyla yetkili olduğu konuları; yetki ise karar verecek makamın yer itibarıyla yetkili olduğu alanı gösterir. 3091 sayılı Kanun’un uygulanmasında konu itibarıyla yetkiyi belirlemeye gerek yoktur. Zira konu bellidir. Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahalenin önlenmesidir. Asıl sorun karar verecek makamın yer itibarıyla yetki alanının belirlenmesinde ortaya çıkar. Merkez ilçede bu yetki asıl olarak valide görevlendirmesi durumunda vali yardımcısında, merkez ilçe dışında kalan yerlerde ise kaymakamdadır. Bkz., Çuhadar, M.Turan, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi, Adana 2006, s. 38 vd.

² “Olağan olanı tecavüz ve müdahale fiillerinin gerçek kişiler tarafından işlenmesidir. Bu konuda mevzuatta açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, bu tür fiillerin tüzel kişilerin organları dolayısıyla tüzel kişiler tarafından da işlenebileceğinden şüphe etmemek gerekir. Nitekim bunun yargı kararı olmuş pek çok örneği bulunmaktadır. Bu örneklerin bir kısmını da kaymakamlıkların, belediyelerin işledikleri tecavüz ve müdahale fiillerini önleyen kararlar oluşturmaktadır. Şu halde tecavüz ve müdahale fiilleri gerçek kişiler tarafından işlenebileceği gibi tüzel kişiler tarafından da işlenebilir”. Ünal Mehmet / Başpınar Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Giriş - Zilyetlik - Tapu Sicili, Ankara 2008, s. 207.

içinde ise il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir” ifadesi yer almaktadır. Kanunun bu açık ifadesi gereğince, taşınmaz malın merkez ilçe sınırları içerisinde olması halinde valilik, diğer ilçelerde olması durumunda ise kaymakamlık, kanunu tatbik etmekle görevli idari makamlardır.

3091 sayılı Kanun bu düzenlemesi ile 5917 sayılı Kanunda yer alan ‘mahallin kaymakam veya valisi tarafından’ ibaresinin uygulamada yarattığı tereddüde son verilmiş ve bu hususta vali yardımcısına yetki devri mümkün kılınmıştır. “5917 sayılı Kanun yürürlükte iken vali ve kaymakamlar dışındaki idari makamdaki diğer görevliler tarafından verilen kararların yasaya aykırı olduğu gerek Yargıtay gerekse Danıştay tarafından kararlaştırılmıştı. Yeni yasa, illerde, merkez ilçe sınırları içerisinde valinin, görevlendirmesi halinde ise vali yardımcısının da karar verebileceğini öngörmüştür ki, ildeki diğer ve yoğun işleri arasında valinin³, vali yardımcısını bu hususta görevlendirebilmesi isabetli bir düzenleme olmuştur”⁴. Zira kanun ile elde edilmek istenen, ihtilafın süratli bir şekilde, kesintiye uğratılmadan sonuçlandırılması ve dolayısıyla bozulan kamu düzeninin süratle yeniden tesisi amacı⁵, 5917 sayılı Kanundan farklı olarak 3091 sayılı Kanunun bu düzenlemesi ile temin edilmiş bulunmaktadır⁶. Söz konusu kanun, bu görevi valiye verdiği için valinin açıkça ve usulüne uygun bir biçimde yardımcısını görevlendirmemesi durumunda, herhangi bir yardımcısının karar vermeye yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuda ancak bir vali yardımcısı görevlendirilebilecek olup bunun dışındaki bir kamu görevlisinin bu işle görevlendirilebilmesi

3 Vali ve kaymakamların hukuki durumları, görev ve yetkileri hk. bkz., 70. Dönem Kaymakamlık Kursu Notları No: 72 ; Oğuz A., İl İdaresi Kanununa Göre Vali ve Kaymakamların Görev ve Yetkileri, s. 3.

4 Aktan, H.Y., Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun Cezai Hükümleri; AD.1986/2, s. 51.

5 Söz konusu kanun ile izlenen amaç taşınmaz zilyetliğine karşı tecavüzün idari makamlar tarafından kısa bir zamanda önlenerek tasarrufa ilişkin güvenliğin ve hukuk düzeninin sağlanmasıdır. Esener Turhan / Güven Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 84 - 85. Bu hususta benzer gerekçe ve açıklamalar için bkz., Ünal / Başpınar, s. 200 vd . ; Oğuzman Kemal / Seliçi Özer / Oktay - Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s. 83 – 84; Ayan Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya 2004, s. 89 vd.

6 5917 sayılı Kanunda her ne kadar tahkikatın bizzat vali veya kaymakam tarafından yapılacağını hükme bağlamakta ise de uygulamada bu makamlar istediği memuru görevlendirmesi şeklinde tahkikatın yapılması yoluna gidilmiştir.

mümkün değildir. Böyle bir görev verilip yetki devrinde (delegation)⁷ bulunması durumunda, görev verilen kişinin de açıkça belirtmesi zorunludur. Bununla birlikte, vali yardımcısına böyle bir yetkinin verilmiş olması, gerek gördüğünde valinin bizzat kendisinin karar vermesine bir engel teşkil etmemektedir. Bu hükmün ceza davası bakımından önemi şudur: Eğer vali ya da bu konuda görevlendirdiği yardımcısı karar vermişse, yasaca geçerli başka bir ifadeyle hukuken geçerli bir karar söz konusu olacak ve bu nitelikteki iki kararın varlığı halinde mütecevizin cezalandırılabilmesi mümkün olacaktır. Aksi takdirde ilk ya da ikinci kararın, görevlendirilmemiş bir vali yardımcısı tarafından verilmiş olması durumunda, ortada hukuken geçerli bir karar olmayacağından, bu nitelikteki kararlara uyulmaması da herhangi bir suç teşkil etmeyecektir⁸.

Kanun bu düzenleme ile ihtilafların bir an önce çözümünü amaçladığından, valinin bizzat görevde bulunmadığı bir zamanda, açıkça ve usulüne uygun bir biçimde görevlendirilmiş olması kaydıyla vali yardımcısı da men kararı vermeye yetkilidir. Aksi durumda, yetkisiz bir vali yardımcısı tarafından men kararı verilemez⁹. 3091 sayılı Kanun ile vali yardımcılarının yetki devrinin mümkün kılınmış olmasıyla, ihtilafların bir an önce çözümünü kolaylaştırılmış, vali yardımcılarının görev ve sorumlulukları arttırılmak suretiyle gerek kararın alınması gerekse sonuçları bakımından idari tasarrufta bulunabilme kabiliyetlerinin gelişimi sağlanmıştır. Keza bu düzenleme ile

⁷ “Genel anlamda yetki devri, kendi yedine karar almak, bir eylemde bulunmak veya bir emir vermek hakkını başkasına devretmek ve elde edeceği sonuçlardan onu sorumlu kılmaktır. Yetki devrinde en uygun şekil; görev ve sorumluluğun otorite ve karar verme yetkisiyle birlikte, mümkün olan en alt kademeye indirilerek devredilmesidir”. Öskiper Hüsnü Alaattin, Modern Kamu Yönetiminde Yetki Devri ve Uygulamalar, 70. Dönem Vali Muavinleri Seminer Notları, s. 5-6. Yetki devri hakkında ayrıntılı bilgi için age. bkz., s. 2 vd.

⁸ Malkoç İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Ankara 1990, s. 651 ve ayrıca bkz., 3091 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliği m. 16.

⁹ “Valinin görevi başında bulunduğu sırada vali yardımcısı men kararı vermeye yetkili sayılamaz (5917 sayılı Kanuna göre)”. Y.8.CD. 1.2.1985 T., E.5329, K.30 ; Özel, C. İstanbul 1988. s. 608. Çuhadar’ a göre, bu karar eski kanun döneminde verildiğinden yeni 3091 sayılı Kanun karşısında geçersiz kalmaktadır. Zira 3091 sayılı Kanunun görev başlığı altında düzenlenen 2. maddesinde “...veya görevlendireceği vali yardımcısı” demek suretiyle yetki devri yapılabileceği belirtilmiştir. Bkz., Çuhadar, s. 39. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, vali bu konuda vali yardımcısına yetki devrinde bulunmamış ise valinin görevi başında olmadığı bir sırada vali yardımcısının bu konuda bir karar vermeye yetkisi bulunmamaktadır.

valinin iş yükü azaltılmış, başvuru hakkında gerek soruşturma öncesi gerekse soruşturma sonrası görevlendireceği kişi tarafından icra edilecek işler ve kararların sonucu üzerinde valiye etkin bir denetim imkânı da sağlanmış olmaktadır. Buna karşılık, merkez ilçe dışında kalan taşınmaz mallara saldırının önlenmesinde yetkili makam olan ilçe kaymakamının vali de olduğu gibi bu yetkisini bir başka şahsa devretme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, merkez ilçe dışında kalan yerlerde, 3091 sayılı kanuna göre karar verme yetkisi makama bağlı bir yetki olup bu yetkinin bir başka şahsa devri mümkün değildir¹⁰.

B) Makamlara Tanınan Yetkinin Hukuki Niteliği

3091 sayılı Kanun ile merkez ilçede valiye, görevlendirmesi halinde yardımcısına, merkez ilçe dışında kalan yerlerde, ilçelerde ise kaymakama tanınan bu yetki, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahaleler nedeniyle bozulan emniyetin ve asayişin süratle yeniden temin ve tesisine yöneliktir. İdari makamca hukuken kendisine tanınan yetkinin kullanılması ile ihkak-ı hak nedeniyle oluşabilecek muhtemel olumsuz durumlar önlenmekte, geçici de olsa fiili zilyetlik korunarak asayiş bir an önce sağlanmaktadır. İdari makamın vereceği kararda üstün hak durumu mevzubahis yapılmamakta fiili durum korunarak, sorunun nihai olarak çözümü yargıya bırakılmaktadır¹¹. İdarenin vermiş olduğu kararlar (talebin reddi veya tecavüzün men'ine ilişkin kararlar) kesin nitelikte kararlar olup¹², yargısal nitelikte olmayan bir idari işlem mahiyetini taşımaktadırlar¹³, Buna göre, valilere (görevlendiril-

¹⁰ Çuhadar, s. 39.

¹¹ 3091 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereğince verilen kararlar yargı yolu açık olmak üzere kesindir. İşaret edelim ki, Danıştay, 5917 sayılı Kanunun uygulanmasında alınan kararın konu açısından incelenmesinin adli mahkemelere, yetki, şekil ve maksat bakımından incelenmenin Danıştay'a ait olacağını kabul etmektedir. Bkz., Danıştay 12. Daire, E. 965/3456, K. 965/429 (Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 85 dn. 161)

¹² Buradaki kesinlikten kasıt, idarenin artık bu kararını değiştiremeyeceği, kaldıramayacağı veya kararın üst denetim yoluyla kaldırılıp, değiştirilemeyeceği anlamındadır. Ancak esasa etkisiz adi yazı ve hesap hataları idarece düzeltilebilir. Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 100. Bkz, 3091 sayılı Kanun m. 7, Yönetmelik m. 37.

¹³ "Başvuru sırasında daha önce adli yargıda ihtiyati tedbir kararı alınmış veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise 3091 sayılı kanun uygulanmaz (m.14). İdari yoldan korunmaya başvurulduktan sonra açılan zilyetlik davalarında mahkeme idari kararla bağlı değildir. 5917 sayılı kanun (3091 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun) göre verilen idari kararların tedbir niteliğinde olduğuna dair bkz., Y.HGK.22.9.1965 T., ve E.201, S.326 sayılı kararı için (İKİD.1965, s. 3984).

meleri halinde vali yardımcılara) ve kaymakamlara tanınan bu yetki; amme nizamını muhafaza için alınan, muvakkat bir ‘İdari zabıta’ tedbiridir. Hülasa; vali veya kaymakam tarafından alınan bu idari zabıta tedbiri, gayrimenkulün hukuki veçhesine herhangi bir tesir icra etmemekte, gayrimenkul üzerindeki haklarda da bir değişikliğe yol açmamaktadır¹⁴.

İdari makamların gayrimenkul zilyetliğine yönelik tecavüzleri men hususunda ki bu yetkileri onlara, hak sebebiyle değil münhasıran asayişe taalluk eden zilyetlik sebebiyle tanınan bir yetkidir. İdari kolluk örgütü içerisinde kolluk yetkilerini kullanan, vali ve kaymakamların bu men yetkileri onların; kamu düzeninin korunmasına yönelik ‘idari kolluk’¹⁵ faaliyeti içerisinde yer alan idari görevlerinden sadece birisini oluşturmaktadır.

II. BAŞVURU USULÜ

A) Başvurunun Şekli

3091 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin 17. maddesi, başvurunun şeklini ve usulünü belirtmektedir. Bu madde hükmüne göre, başvuru ehliyetine sahip taşınmaz mal zilyedi, soruşturmanın sıhhatli bir şekilde başlayıp bitirilebilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri kapsayan bir dilekçe ile¹⁶ yetkili idari makama başvurmalıdır. Yönetmeliğin bu maddesi ile başvuruların yazılı bir dilekçe ile yapılması öngörülmektedir. Dolayısıyla sözlü olarak bir koruma talebinde bulunulması 3091 sayılı Kanun bakımından

Esener / Güven, s. 85. Anayasa Mahkemesinin 5917 sayılı Kanunla ilgili olarak verdiği 8.1.1970 T., 49/3 sayılı kararda belirtildiği üzere , ‘Vali ve kaymakamların kararları , kamu güvenliği ve düzeni koruma bakımından verilmiş geçici tedbir niteliği taşıdığı ve ilgililerin mahkemeye başvurma yolu açık tutularak bu kararlar dolaylı da olsa gene de yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmamış olduğu’ anlaşılır. (AMKD. S. 8, s. 182); keza bkz., Anayasa Mahkemesi K. 22.10.1968 T., 8 / 48 - AMKD. S.6, s.295).

¹⁴ Bkz., Artukmaç Sadık, Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Def’i ve Zilyetlik, s. 81 - 82.

¹⁵ “ İdari kolluk, kural olarak, cezalandırıcı, suçluları izleyici delilleri toplayıcı değil düzenleyici, önleyici ve durdurucudur ”. Yayla, Yıldızhan, s. 53 ve İdari Kolluk hk. ayrıntılı bilgi için bkz., age. s. 53 vd. ; Gözler Kemal, İdare Hukuku Esasları, Bursa 2005, s. 468 vd. ; Giritli İsmet / Bilgen Pertev / Akgüner Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2001, s. 741 vd. ; Gözübüyük Şeref / Tan Turgut, İdare Hukuku C. II, Ankara 2008, s. 746 vd.

¹⁶ Bu dilekçe yetkili makamlarda valilik ve kaymakamlıklarda basılı bir form şeklinde bulunmakta, bu formun en başta yetkili makam müteakiben, Müşteki - adresi, Mütcevaz - adresi, Tecavüz tarihi, Öğrenme tarihi, Müracaat tarihi, Olayın meydana geldiği köy/mahalle, Taşınmazın mevki - ada - parsel no ve yüzölçümü bilgileri ve talepten oluşmaktadır. Örnek form için bkz, Çuhadar, s. 179.

mümkün değildir¹⁷. Her ne kadar yönetmeliğin 17. maddesinin IV. fıkrasında başvurunun yazılı olması şartı aranmakta ise de kanaatimiz sözlü bir başvurunun da yapılabilmesi gerektiği yönündedir. Zira toplumsal huzur ve sükûnu bozan tecavüz ve müdahale gibi hukuka aykırı bütün fiillerin bir an önce, hızlı ve en pratik şekilde çözümlenmesi amacı kanunun temel amacını teşkil etmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, kamu malları hakkında idari makamların re'sen hareket etme yetkileri mevcut olup, idari makamların tecavüz ve müdahale fiillerini öğrenmeleri¹⁸ ve soruşturma başlatmaları hususundaki bilgi kaynaklarını, yazılı ve sözlü başvurular (ihbarlar) teşkil etmektedir. Aynı zamanda; 5917 sayılı Kanunun hükümleri de tahriri veya şifahi başvuru üzerine uygulanmıştır¹⁹.

Kanunkoyucu şikâyet etme yetkisini sırf zilyede tanıyarak, zilyedin kan hısımları ile sıhrî hısımlarının dilekçe ile başvurularını kabul etmemiştir. Fakat yetkili vekillerinin başvurularının kabul edileceği doğaldır. Kanunkoyucu ayrıca posta ile yapılan başvurular üzerine, başvurunun kanuni süresinde bizzat veya kanuni temsilcisi tarafından yapılması gerektiğini ifade ederek yönetmeliğin 17. maddesinde, bu durumun gereğinin başvuru sahibine yazılı olarak bildirileceğini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla, posta ile yapılan başvurular kanunun aradığı süreleri durdurmayacaktır. Bu sonuç, posta ile yapılacak başvurular hakkında gerek ihtilafların doğmasını engelle-

¹⁷ Bkz., Ayan, s. 92. Uygulama Yönetmeliği m. 17 / IV.

¹⁸ Görevli bulunan vali veya kaymakam, (istisnalar dışında) taşınmaz mala tecavüz veya müdahalede bulunulduğunun kendisine iletilmesi halinde olaya el koyabilir. İstisnai durumlar dışında bu makamların görevlerinden ötürü (re'sen) olaya el koyma yetkileri yoktur. Nitekim bu husus Danıştay'ın bir kararında şu şekilde dile getirilmiştir: " Taşınmaz tecavüz edildiği yolunda bir şikâyet olmaksızın kaymakamlıkça re'sen şikâyette bulunulup, yine aynı kaymakamlıkça (tarihte yürürlükte olan) 5917 sayılı Kanun'a göre soruşturma yapılarak karar verilemez..." (Danıştay 12. D. Daire, E. 1977/290, K. 1997/2064. Karar için bkz., Ekşioğlu Kani, İdari Yoldan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Tecavüz Eylemleri ile İlgili Ceza Kovuşturması, s. 102). Çuhadar, s. 39.

¹⁹ "5917 sayılı kanunda 'müracaat' ; herhangi bir şekle tabi değildir, yazılı veya sözle yapılabilir. Yazı ile yapılan müracaatlarda, dilekçeye sadece damga pulunun yapıştırılması kâfidir. Sözle müracaatta; şifahi beyanın, alakalı merci tarafından bir zabıt varakası ile tespit ve tevsiki icap eder. Tatbikatta, müracaatın; ekseriya yazı ile yapıldığı görülmektedir ". Artukmaç, s. 102. ve aynı görüş için bkz., Kısagün Adli, Gayrimenkul Mülkiyetinin Himayesinden Doğan Davalar, Ankara 1962, s. 112.

yip, hak kayıplarını önlemesi gerekse kanunun süratle uygulanmasına hizmet etmesi bakımından yerinde bir uygulama teşkil etmektedir.

Netice olarak zilyedin, gerekli bilgi ve evrakı kapsayan dilekçesini bizzat ya da yetkili vekili aracılığıyla merkez ilçelerde valiliklere, ilçelerde ise kaymakamlıklara tevdi etmesi zorunluluğu diğer şartlarla birlikte 3091 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilirliğinin bir ön şartını oluşturmaktadır.

B) Başvuruya Yetkili Kişiler

3091 sayılı Kanunun 3. ve Uygulama Yönetmeliğinin 17. maddesinde, kanunun bir uygulanabilirlik şartı olarak yetkili idari makama başvuruya yetkili olan kişiler, gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılarak belirlenmektedir. Bu belirlemeye göre başvuruya yetkili olan kişiler aşağıdaki şekilde incelenebilir:

1- Gerçek Kişiler Bakımından

Kanuna göre, taşınmaz mala yönelik tecavüz ve müdahalelere karşı idari makamlardan korunmayı talep edebilmek için taşınmazın maliki olmak şart değildir. Yönetmeliğin 17. maddesi gereğince taşınmaz mal üzerinde gerçek kişilerin zilyetlikleri münferit (tek başına) olabileceği gibi iştirak veya müşterek zilyetlik şeklinde de olabilir. Her iki durumda da idari makama başvuruya yetkili olanlar birbirinden farklıdır.

a) Zilyedin Tek Kişi Olması Durumunda

Taşınmaz mal üzerindeki zilyetliğin tek kişi tarafından kullanılması durumunda idari makama başvuru hakkına yalnızca o malın zilyedi yetkilidir²⁰. “Hatta zilyetliği malikin rızasına dayanan taşınmaz zilyedi, malikin zilyetliğine yönelen tecavüzlerine karşı da koruma talebinde bulunması mümkündür”²¹. Toplumsal yaşamda zilyetlik, asli veya fer’i, doğrudan doğruya veya dolayısıyla zilyetlik şeklinde görülebilir. Her ne kadar münferit zilyetlikle sadece zilyedin başvuru hak ve yetkisi olması kuralken kanuna uygun olarak ‘vekil - mümessil - temsilci’ sıfatlarını taşıyan ve bunu belgeleyenlerin de asiller adına başvuru yetkileri vardır. Buna karşılık, çok yakın

²⁰ Bkz., 3091 sayılı Kanun m.3 ve Uygulama Yönetmeliği m.17.

²¹ Ertaş, 97.

kan ve sıhrî hısımlar olsalar bile bu kişilerin zilyet adına başvuru yetkileri bulunmamaktadır²².

Müracaatçının ehliyetinin olmaması bir iptal sebebi sayılır. Gerçek kişi mümeyyiz zilyetler²³, MK.m.16 gereğince, haksız fillerden dolayı sorumlu tutulabildiği halde bu kişilerin taşınmaz mala yönelik tecavüz ve müdahale- den dolayı başvuru hakları bulunmamaktadır. İçişleri Bakanlığının 6.1.1987 gün ve 430.318.1/47 sayılı genelgesinde, '3091 sayılı Kanun kapsamına giren müracaatlar mümeyyiz küçüklerin şahsa merbut hakları içerisinde sayı- lamayacağından bu konudaki başvuruların velisi veya vasisi tarafından ya- pılması ve üçüncü kişilerin başvurusunda davalı olarak veli veya vasinin velayeten veya vesayeten gösterilmesi ve kararda da mümeyyiz küçüğün adının zikredilmesi gerektiği' ifade edilmiştir. Bununla birlikte karar, mü- meyyiz küçüğe muzaf olarak verilmiş olacak ve onun hakkında sonuç doğu- racaktır.

b) Zilyedin Birden Fazla Kişi Olması Durumunda

Bir taşınmaz mal üzerinde münferit zilyetlik tesis edilebileceği gibi bir- den fazla kişinin oluşturacağı müşterek ya da iştirak halinde zilyetlik de tesis edilebilir. Bilindiği gibi, müteaddid zilyetlerden herhangi biri, bir mala müstakilen tasarruf edebildiği durumlarda 'müşterek', bunun aksine mal üzerindeki fiili tasarrufun birlikte kullanılabilirdiği durumlarda ise 'iştirak' halinde zilyetlik söz konusu olmaktadır. Her iki tür zilyetlikte de taşınmaz mal üzerinde birden fazla kişinin toplu zilyetliği söz konusu olmaktadır. Burada zilyetlerden her biri, zilyedi buldukları taşınmaz mala yönelik tecavüz veya müdahale fiilinin önlenmesi hususunda tek başlarına idari ma- kama başvuruya yetkilidirler. Bu açıdan müşterek ve iştirak halinde zilyetlik arasında herhangi bir fark yoktur. Yapılacak olan başvuru, yönetmeliğin 13.

²² Malkoç, s. 650; Bkz., Yönetmelik m. 17 fıkra 5.

²³ Zilyetlik iradesinin geçerli olabilmesi, irade sahibinin temyiz kudretini haiz olmasına bağlıdır. Çünkü temyiz kudretinden yoksun olanlar zilyet olamazlar. 3091 sayılı Kanun- un uygulanması açısından fer'i zilyetlik gayri mümeyyizde de bulunabilir. Ancak asli zilyetliğin varlığı için temyiz kudretinin varlığı şarttır. Zira temyiz kudreti olmayan bir kimsenin bir eşya üzerinde fiili hâkimiyet tesis etmesi düşünülemez. Gerçekten de, 3091 sayılı yasa açısından bakıldığında, gayri mümeyyiz olan bir kimsenin bir eşyadan yarar sağlamak amacıyla ona tasarrufta bulunması mümkün değildir. Çuhadar, s. 26. Velidededeoğlu'na göre: 'mümeyyiz olmayan kimselerde zilyet olabilir. Ancak zilyetlik hakkını kanuni temsilcisi kullanır'. Bkz., Velidededeoğlu H. Veldet, Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1963, s. 637.

maddesi gereğince zilyede, gerek üçüncü şahısların gerekse diğer paydaş ve ortakların hukuka aykırı fiillerine karşı da koruma sağlamaktadır²⁴. Burada önemli olan, belli bir taşınmaza vaki tecavüz (saldırı) ve müdahalenin (engel olmanın)²⁵ idari makamlarca önlenmesi ve böylece huzur ve güvenliğin korunmasıdır. Bu tür idari bir tasarruftan, zilyetlerin hepsinin de ortak çıkarları vardır ve bu çıkar: yapılan başvuru neticesinde elde edilmiş olmaktadır²⁶. Keza miras şirketinde taşınmazın eylemli (fiili) zilyedi de²⁷, bu tür fiillere karşı mirasçılara ve üçüncü şahıslara karşı aynı madde hükmüncü korunmaktadır. Dolayısıyla, yönetmeliğin 13. maddesi ile eylemli zilyedin etkin olarak korunmasının temel gerekçesi, kanunun amacına uygun olarak asayişin teminine yöneliktir.

2- Tüzel Kişiler Bakımından

Taşınmaz malın, kamu idarelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına veya diğer tüzel kişilere ait olduğu durumlarda, yetkili makama başvuruya bu idarelerin yetkili temsilcileri sahiptir²⁸. Tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil görevi genelde yönetim kurulunun görevleri arasında yer almaktadır. Kamu idareleri, kurum ve kuruluşlarına ait başvuruları yetkili temsilcinin yapması asıldır. Bununla birlikte, yönetmeliğin 19. maddesi hükmü gereğince, vali ve kaymakamlar görev alanları içerisinde bulunan kamu idarelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya

²⁴ Bkz., Ayan, s. 91.

²⁵ Yönetmeliğin 11. maddesinde yer alan düzenlemede kullanılan 'tecavüz' terimi ile teknik anlamdaki gasp ve işgal; 'müdahale' terimi ile de tecavüz kastedilmiştir. Böylece hukukun en önemli vasıtaları olan yerleşmiş terim ve kavramlar adeta tersyüz edilmiştir. Bunun da isabetli olmadığı ve hukuk düzeni anlayışıyla bağdaşmadığı izaha ihtiyaç göstermeyecek kadar açıktır. Ünal / Başpınar, s. 201; Ertaş, s. 96 ; Çuhadar, s. 115. Ayrıca tecavüz ve müdahale fiilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Çuhadar, s. 35 vd.

²⁶ Tezel Ergün, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Yolları ve Mülki İdare Amirlerinin Tahliye Yetkileri, Ankara 1989, s. 40.

²⁷ Böylece eylemli zilyet diğerlerine karşı da korunmaktadır. Buradaki eylemli zilyetten maksat vasıtasız zilyetlik. Ünal / Başpınar, s. 209. "...birlikte mülkiyette, taşınmazın eylemli zilyedi, diğer maliklere karşı da korunmaktadır. Eylemli zilyetten kasıt nedir? Zilyetliği diğer maliklerin rızasına dayanmayan, bir birlikte malikin eylemli, zilyetliği diğer maliklere karşı korunacak mıdır? Kanımca bu soruya olumsuz cevap vermeli, ancak, diğer birlikte maliklerin muvafakatini alarak taşınmaz üzerinde eylemli zilyetlik tesis etmiş olan birlikte malik diğerlerine karşı korunmalıdır". Ertaş, s. 97.

²⁸ Bkz., 3091 sayılı Kanun m. 3, Yönetmelik m. 17. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz., Çuhadar, s. 42.

devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere ya da menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunulduğunu öğrenmeleri durumunda, tüzel kişinin yetkili temsilcisinin başvurusuna gerek olmaksızın re'sen soruşturma yaparak ya da yaptırarak doğrudan doğruya sonucu karara bağlama yetkileri de bulunmaktadır²⁹. Kamu gücünün kullanıldığı böyle hallerde idari korunma isteminde bulunabilmek için yönetici, vali, kaymakam, muhtar veya köy halkından olmak gibi statüde bulunmak yeterlidir³⁰.

Kamu idarelerine, kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunan taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunulması durumunda, bu idarelerin yetkililerinin başvuru yapması asıldır. Yine Kanunun 3 ve Yönetmeliğin 18. maddesinde köy tüzel kişiliğine ait tapulu veya tapusuz taşınmaz mallara yönelen hukuka aykırı fiillerden dolayı başvuruya yetkili kişiyi muhtar olarak esas almakla birlikte köy muhtarının bazen tarafsız hareket edemeyeceği endişesiyle köy halkından herhangi birisinin de başvuruya yetkili olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyle köy halkının ortak faydalandığı (köy tüzel kişiliğine ait evler, araziler, çeşmeler, mera, yaylak, kışlak gibi) yerlerin korunmasında köy halkına da bu tür malları koruma yönünde etkin bir denetim imkânı sağlanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, muhtarın başvuru olanağı bulamaması ya da çıkarı söz konusu olduğu durumlarda herhangi bir sebeple başvurudan kaçınması halinde saldırı cezasız kalacaktır. Muhtarın köy işleri ile görevli ve buna göre sorumlu olduğu kabul edilir³¹. Zira kamu adına kovuşturmayı gerektiren, köy tüzel kişiliğine ait mallara yönelik bu tür fiilleri bildirme yükümlülüğü onun kanunen kendisine yükletilmiş adli görevlerinden birisidir. Bu sorumluluğa aykırı davranış ise hakkında iddianameyle dava açılmasını gerektirir³².

²⁹ Ayrıca bkz., İçişleri Bakanlığının 28.3.1986 gün, İller İdaresi Gn. Md. 430.318.1/1853 sayılı yazısı.

³⁰ Ünal / Başpınar, s. 208.

³¹ Malkoç, s. 650.

³² Yargıtay konu ile ilgili bir kararında şu şekilde karar vermiştir ; "Görevini ihmal etmekten sanık Aslan'ın duruşması sonunda, TCK.' nun 235/1, 59; 647 sayılı Kanunun 4. maddeleri gereğince, 30.000 lira ağır para cezası ile mahkûmiyetine ve 3 ay 10 gün memuriyetten mahrumiyetine dair verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenmiş ve Yargıtay'ca sanık köy muhtarının kamu adına kovuşturmayı gerektiren 3091 sayılı Kanuna aykırılık suçunu yetkili mercilere bildirmek görevi adli görevleri cümle-

Köy tüzel kişiliğine ait mallar aynı zamanda halkın istifadesine sunulmuş kamu mallarıdır³³. Kırsal alanlarda daha çok bu tür mallar tecavüz veya müdahaleye uğramakta ve bu tür fiiller neticesinde kamu düzenini bozulmaktadır. Bu durumu göz önünde tutan kanunkoyucu haklı olarak vali ve kaymakamlara görev sınırları içerisinde olmak kaydıyla bu tür mallara yönelik tecavüz ve müdahale fiillerinde re'sen soruşturma açarak doğrudan doğruya karar verme yetkisi tanımıştır³⁴. Dolayısıyla bu yetki, köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallar bakımından geçerli olup gerçek kişilere ait taşınmaz mallara yönelik saldırılarda, zilyedin fiile rıza göstermesi ya da başvuru hakkını kullanmaması hallerinde geçerli değildir.

III. İDARİ SORUŞTURMA AŞAMASI

A) Soruşturma Öncesi İşlemler ve Ortaya Çıkması Muhtemel Durumlar

1- Başvuru Hakkında Karar Verilmesi

Başvuru dilekçesinin verildiği yetkili idari makam, 3091 sayılı Kanun gereğince dilekçenin kanunun kapsamı dışında olduğunu açık ve kesin olarak tespit etmesi halinde soruşturmaya gerek duymaksızın başvuru dilekçesini derhal reddedecek aksi durumda soruşturma yaparak zilyedin talebi hakkında bir karar verecektir. İdari makamca mahallinde soruşturmaya gerek duyulmaksızın başvurunun derhal reddini gerektirecek sebepler istisnai haller de söz konusu olup, Kanunun 5. ve Uygulama Yönetmeliğinin 21. mad-

sinden bulunduğu cihetle hakkında iddianame ile dava açılması gerektiği gözetilmeden yargılamanın gerekliliği üzerine duruşma yapılarak hüküm kurulması' bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan onma isteyen düşüncenin reddiyle sair yönler incelenmeksizin hükmün bu sebepten bozulmasına oy birliği ile karar verilmiştir". (Y.4.CD. 23.2.1990 T., E. 8205, K. 974; YKD. Mart 1991, S.3., S. 439. Yargıtay'ın aynı doğrultuda benzer kararı için bkz., Y.4.CD. 20.3.1990 T., E.1457, K.1573; YKD. Ekim - 1991, S.10, s. 1580. Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu, 5237 sayılı yeni TCK. m. 279'da düzenlenmiştir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 891 vd.

³³ Bkz., Kurt Şahin, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi, İstanbul 1989, s.10. Köy tüzel kişiliğine ait mallar ve türleri hk. ayrıntılı bilgi için bkz., Çuhadar, s. 85 vd.; Kamu malları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Gözler, s. 546 vd.; Gözübüyük Şeref / Tan Turgut, İdare Hukuku C. I, Ankara 2008, s. 1071 vd. ; Giritli / Bilgen / Akgüner, s. 633 vd.

³⁴ Bkz., Kurt, s.10 ; Kısagün, s. 112 ; Malkoç, s. 50 ; Tezel, s. 46.

desinde tahdidî olarak sayılmıştır³⁵. Kanunen öngörülen bu sebepler idari makamca soruşturma yapılmasını engellemektedir. Kanun bu istisnai durumlar dışındaki haller de ise idari makama usulüne uygun bir soruşturma yapma ve ihtilaf hakkında en geç 15 gün içinde karar verme yükümlülüğünü yüklemektedir. Bu süre içerisinde karar verilmemesi halinde, durum nedenleri ile birlikte bir üst makama (Valilik veya İçişleri Bakanlığına) bildirilir.

2- Soruşturma Öncesi Gözetilmesi Gereken Hususlar

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz veya müdahale fiilinin önlenmesi amacıyla başvuru idari makamca soruşturmanın en kısa zamanda tamamlanabilmesi ve 3091 sayılı Kanunun amacına en kısa zaman da ulaşılabilmesi için soruşturma öncesinde bir takım hususların yerine getirilmesi gerekir.

1- 3091 sayılı Kanunun 5. ve Uygulama Yönetmeliğinin 22. maddesi gereğince soruşturmayı yetkili vali veya kaymakam yapabileceği gibi bu hususta soruşturmayı yapmak üzere önceden devlet memurlarından bir veya birkaçını soruşturma yapmakla görevlendirebilirler. Şayet soruşturmayı vali veya kaymakam yapacaksa dilekçe ve ilgili belgeleri derhal bir yazı ile soruşturma memuruna zimmetle vermelidir. Artık bundan sonra yapılacak işlerin düzenlenmesi soruşturma memurunun sorumluluğunda olacaktır.

2- Yetkili makam tarafından soruşturmanın yapılacağı kararın yerine getirileceği yer, tarih ve saat müracaatı müteakip derhal tespit ve tebliğ edilmiştir.

3- Tebligatı müteakip, tebellüğ ilmühaberi tebliğ konusunda herhangi bir itiraza meydan verilmemesi bakımından dosyaya eklenmelidir.

4- Başvuru sahibinin, soruşturma yapmakla görevlendirilen soruşturma memurlarının yollukları ile, ayrıca taşıtı kendisi sağlayacaksa taşıt ücretini maliye veznesine yatırması sağlanmalı ve buna ait makbuzun görevli memurca dosyaya eklenmesi gerekir.

5- Soruşturma memurunca öncelikle soruşturma öncesinde, taşınmaz malla ilgili ihtilafın Medeni Kanuna göre mülkiyet hakkına dayalı bir müdahalenin menî veya zilyetliğin ihlâlî nedeniyle açılmış bir tecavüzün ref'i

³⁵ Kanunun kapsamı dışında olup, idari soruşturmayı gerektirmeyecek başvurular hakkında bkz., Çuhadar, s. 54 vd.

davasına konu olup olmadığının, taşınmaz mal hakkında ihtiyati tedbir kararının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir³⁶. Zira idari makamdan tecavüzün önlenmesi talep edilmeden önce adli mercilerde ihtiyati tedbir kararı alınması veya anlaşmazlığın 'dava konusu yapılması, 3091 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır, Soruşturma memurunca araştırma sonucu elde edilen bilgileri içeren belgeler de dosyaya eklenecektir.

3- Soruşturma Memuru ve Yardımcılarının Görevlendirilmesi

Soruşturmayı bizzat yapmaya yetkili idari makamlar (valilik ve kaymakamlıklar) soruşturmayı bizzat yapabilecekleri gibi onlar uygulamada çoğunlukla görüldüğü üzere, 3091 sayılı Kanunun 5. ve uygulama yönetmeliğinin 22. maddesinin kendilerine tanıdığı yetkiyi kullanmakta, işin mahiyetine göre devlet memurlarından bir veya bir kaçını görevlendirmek suretiyle soruşturmayı görevlendirilen memurlar vasıtasıyla yapmaktadırlar³⁷.

Kanunun 22. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince, “soruşturma esnasında taşınmaz malın sınırlarının tespit edilmesi, krokisinin çizilmesi ve tapu uygulamasının yapılması, soruşturma zaptının tutulması, ölçü aletlerinin kullanılması ve taşıtılması” gibi ancak yardımcı teknik ve fenni elemanlarca yerine getirilebilecek hizmetlerin ifası için soruşturma memurlarına yardımcı eleman verilmektedir. Branşında uzmanlaşmış teknik elemanlardan soruşturma safhasında bilirkişi olarak faydalanılması, soruşturmanın sıhhatli bir şekilde icrası ve kanunun amacının temin edilmesi yönünden son derecede faydalı bir uygulamadır. Her ne kadar bu kanun taşınmaz mülkiyeti üze-

³⁶ Bkz., Yönetmelik m. 34.

³⁷ İllerde vali ya da yardımcısı tarafından soruşturmanın yapılmasına yardımcı olmak üzere; İl İdare Kurulu bürosundaki şef ve memurlar, İl Yazı İşleri bürosundaki şef ve memurlar, İl Tapulama ve Tapu Sicil Müdürlüklerinde görevli fen ve teknik elemanlar. Belediye ve Fen işlerinde görevli fen elemanları vb., İlçelerde ise; İlçe Yazı İşleri Müdürü ve memurlar, İlçe Mal Müdürü, Milli Emlak şef ve memurları, İlçe Tapu Sicil Muhafizliğinde görevli fen elemanları. Belediye fen elemanları vb. kişiler bu amaçla görevlendirilebilirler, “...soruşturma ve uygulamanın vali, vali muavini veya kaymakam tarafından bizzat yapılması mümkün değildir. Onlar tarafından yetkilendirilen görevlilerin yetenekleri ise, soruşturma ve uygulamanın sonuçları açısından çok önemlidir. Zira bir iddiayı inceleyip, bir soruşturma ve yanlış bir uygulama ile yeni bir anlaşmazlığa neden olmakta o derecede amaç dışıdır. ... soruşturma görevlilerinin, teknik ve hukuki bilgilerinin birleşmesinden alınacak sonuçların isabeti gözden uzak tutulmaması lazımdır ”. Esmer Galip, Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, İstanbul 1990, s. 571.

rindeki hak uyuşmazlığını çözmeyi amaçlamamakta ise de verilecek olan kararların yetersiz kişilerin soruşturması neticesinde verilmesi halinde, asayiş ve düzeni koruma amacının gerçekleşmesi beklenemeyecektir. Bu sebeple, soruşturma yapan memurun ölçme ve kroki konusunda uzman fen elemanı, inşaat veya ziraat mühendisleri veya benzeri teknik elemanlarla soruşturmayı yapmasıyla kapsamı ve amacının daha etkin biçimde yerine getirilmesi mümkün olabilecektir³⁸.

Söz konusu teknik ve yardımcı elemanın, soruşturmayı yapacak memurun talebi üzerine ya da yetkili makam tarafından herhangi bir talebe hacet olmaksızın görevlendirilebilmesi mümkündür. Ancak 3091 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliğinin 22. maddesinin 4. fıkrasında, kendilerine soruşturma görevi verilemeyecek olan kişiler açıkça ifade edilmektedir. Bu hükme göre ‘adli ve askeri personel ile güvenlik kuvvetlerinin amir ve memurları soruşturma ile görevlendirilemeyeceklerdir’. ‘...sayılan bu görevlilere soruşturma görevi verilmemesine dikkat edilmesi gerekir. Aksi halde adli, askeri ve güvenlik amirleri ile hiç yoktan kırgınlığa, ihtilafa düşülmesinden başka, kamu huzur ve güvenliğinin teessüsü de, dolayısıyla geciktirilmiş olacaktır ki, bu da kanunun asıl maksadına aykırı düşer’³⁹.

Aynı şekilde kanunkoyucunun diğer bir amacı da adli yargının iş yükünü azaltmak olduğundan bu tür küçük ihtilaflarla zaten iş yükü oldukça fazla olan adli ve askeri personel ile güvenlik kuvvetleri soruşturma aşamasında meşgul edilmeyeceklerdir. Belirtilen kamu görevlilerine soruşturma yapma görevi verilemeyeceği hususundaki bu açık düzenlemeye aykırı bir şekilde bu kişilere görev verilmesi halinde ise verilen görev emri bir kanunsuz emir olacaktır. Bu emri verenler hakkında Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerine göre soruşturma yapılarak ceza tayin edilebilecektir⁴⁰.

38 Kurt, s. 15.

39 Tezel, s. 68.

40 Görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve ilgili Yargıtay kararları için bkz., Meran Necati, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s. 1147 vd.; Artuk Mehmet Emin / Gökçen Ahmet / Yenidünya Ahmet Caner, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2006, s. 748 vd. ; Özmen Remzi, Notlu - Gerekeçli - karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s. 637 vd.

4- Soruşturma Memurunca Tebligat Yapılması

Soruşturmayla görevlendirilen memur (muhakkik) öncelikle taraflara tebligatta bulunmak amacıyla 'soruşturma bildirim kâğıdı' düzenlemeli ve müteakiben kanunun 8. ve Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddesi hükümlerine göre taraflara tebligatta bulunmalıdır. Zira taraflara tebligat yapılması veya şartları varsa 3091 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliğinin 25. maddesine göre ilan yapılması, mahallinde soruşturma yapılabilmesinin bir ön şartını teşkil etmektedir.

5917 sayılı Kanunda soruşturma yapılması veya kararın yerine getirilmesi sırasında taraflara tebligat yapılacağı hakkında bir hüküm bulunmadığından uygulamada farklılıklar doğmuştur⁴¹. Uygulamada tebligat, soruşturmayı yapan tarafından önceden soruşturmanın yapılacağı gün ve saatin tespit edilmesi ve mahalli zabıta vasıtasıyla tarafların tanık ve delilleriyle beraber taşınmaz malın bulunduğu mahalde bulunmalarının tebliğ edilmesi şeklinde yapılmaktadır⁴². Kanunla ilgili bütün tebligatın gereği olmasa da, güvenlik kuvvetlerine yaptırılması bu örgütlerin iş yükünü gereksiz olarak arttırmış ve ayrıca adresi belli olmayanlara, 5917 sayılı Kanunla ilgili infaz ve tebligatın usulüne uygun bir biçimde yapılmamış olması 5917 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılarak yerine 3091 sayılı Kanunun yürürlüğe konulmasının sebeplerinden birini oluşturmuştur⁴³.

3091 sayılı Kanunun 8. maddesi gerekçesinde de belirtildiği üzere, 5917 sayılı Kanun bakımından yapılan eleştiriler göz önüne alınarak, uygulamada ki güçlüklerin giderilmesi için taraflara tebligat yapılması esası konularak, şikâyetçinin kanuni vekilinin veya dilekçesinde belirttiği temsilcisinin taşınmaz malın başında bulunmaları zorunluluğu getirilerek, mütecevizin gelmemesi halinde ise soruşturma ve kararın yerine getirilmesinin yokluğunda yapılacağı hükme bağlanmıştır.

41 Tebligatın, tebligatı yapmakla görevli bulunan memurlar tarafından farklı şekilde uygulanması 3091 sayılı Kanunun 8. maddesi gerekçesi ifadesinde ve doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştiriler hakkında bkz., Öskiper, s. 18 ; Gür İsmail, Taşınmaz Mal Zilyetliğinin İdari Yoldan Korunması (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1988, s. 103.

42 Tebligatın yapılış tarzı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Tezman / Bilgin, s. 100 ; Çuhadar, s. 65 vd.

43 Bkz., 3091 sayılı Kanunun gerekçesi; TBMM. S. Sayısı; 184, Dönem 17, Yasama yılı 2 ; Ayrıca bu hususta bkz., Çoker / Öz, s. 114 vd.

Kanunun 8. ve Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddeleri birlikte değerlendirildiklerinde soruşturma memurunca mahallinde soruşturmaya başlanılabilmesi için tebligatın şu şekilde yapılması gerekir: Kanun soruşturmanın 15 gün içerisinde yaptırılarak karara bağlanmasını öngördüğünden; soruşturma emrini alan memur, soruşturmanın yapılacağı yeri, gün ve saati tespit ederek; tarafların tanık ve diğer delilleri ile birlikte soruşturmanın yapılacağı yerde hazır bulunmalarını, aksi halde sonradan tanık dinletemeyecekleri hususunu, her türlü imkândan yararlanarak, tebliğ edecek ya da köy veya mahalle muhtarları vasıtasıyla tebliğ ettirip tutanağı dosyasına koyacaktır.

Köye ait taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale dolayısıyla köy halkından birisinin başvuruda bulunması halinde soruşturma sırasında muhtar veya ihtiyar kurulu üyelerinden birisinin de soruşturma mahallinde hazır bulunmaları zorunlu olduğundan bunlara da tebligat yapılabilir. Mütecavizin gösterilen adreste bulunamaması ya da adresinin tespit edilememesi sebebiyle mütecavize tebligat yapılamaması durumunda, soruşturmanın yapılacağı veya kararın yerine getirileceği yer, tarih ve saat soruşturma memuru tarafından soruşturma için tayin edilen günün 3 gün öncesinden alışımlı usullerle taşınmaz malın bulunduğu köy veya belde de ilân ettirilecektir. Bu hal üzerine tutulan ilân tutanağı dosyaya eklenerek soruşturma tarihinde mütecaviz hazır bulunmazsa kanunun 8 ve yönetmeliğin 25. maddesi gereğince soruşturmaya ve kararın yerine getirilmesine yokluğunda başlanacaktır⁴⁴. Kanun da öngörülen bu 3 günlük süre soruşturma tarihi ile ilân tarihi arasında olması gereken süre olup kanun da açıklık olmamakla beraber, bu sürenin kısaltılmasının mümkün olmadığı ancak uzatılmasının herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır⁴⁵. Fakat kanaatimizce bu uzatma, kanunen soruşturma ve karar verilmesi hakkında tanınan 15 günlük süre dâhilinde olmalı ve ancak

44 Tecavüzde bulunduğu iddia edilen mütecavizinde soruşturma tarihinde soruşturmaya konu teşkil eden taşınmaz malın başında bulunması hem kanunun amacı hem de kanunun süratle uygulanması bakımından çok önemlidir. Her ne kadar kanun, mütecavizin taşınmaz mal başında bulunmasını, yokluğunda soruşturmanın yapılıp karar verileceği müeyyidesine bağlamışsa da, yönetmelikte mütecavizi taşınmaz malın başında bulunmaya zorlayıcı diğer müeyyidelere örnek olarak, mütecavizi bu tutumundan vazgeçirebilecek bir oranda para cezası müeyyidesine de yer verilmiş olsaydı kanunun amacına daha uygun olabileceği kanaatindeyiz. Zira böyle bir düzenleme ile mütecaviz veya yetkili temsilcisinin de taşınmaz malın başında bulunduğu bir soruşturma daha sıhhatli ve hızlı bir şekilde yapılabilme imkânını elde edebilecektir.

45 Kurt, s. 16

zaruri hallerde istisnai hallerde uygulanmalıdır. Keyfi bir uzatma kararının, uygulamada farklılık ve düzensizlik doğuracağı, suistimale yol açacağı hususu göz önünde tutulmalıdır. Zira kanunda bu sürenin çeşitli sebeplerle uzatılacağına dair açık bir düzenleme de mevcut değildir.

Tebliğ her türlü imkândan yararlanılarak yapılabileceğinden, uygulamada genellikle posta yerine muhtarlar aracılığıyla yapılmaktadır. Ancak, yönetmeliğin 24. maddesi hükmüne göre ‘zorunlu ve acele hallerde bu konu ile ilgili bildirimler, Tebligat Kanunu ve Tüzüğü esaslarına göre valilik veya kaymakamlık emri ile yollukları ödenmek suretiyle güvenlik kuvvetlerine yaptırılacaktır’⁴⁶.

5- Soruşturmanın Yapılamaması ve Başvuru Sahibinin Soruşturmadan Vazgeçmesi

Soruşturmanın yapılamaması, hem başvuru sahibinin kusur ve ihmalden hem de soruşturmanın yapılmasını engelleyen dış etkenlerden kaynaklanabilir, 3091 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 26. maddesinde soruşturmanın yapılmasını engelleyen sebepler açıkça ifade edilmiştir. Belirtilen bu madde hükmüne göre, ‘başvuru sahibinin soruşturma için tespit ve tebliğ edilen günde taşınmaz malın başında bulunmaması’ soruşturmanın yapılmasını engelleyen bir sebep teşkil etmektedir. Bu sonuç, başvuru sahibinin kusuru neticesi olarak doğabileceği gibi, kusuru olmaksızın da ‘başvuru sahibinin bertaraf edemeyeceği sebepler’ neticesinde de doğabilir. Soruşturmanın yapılamaması sonucunu doğuran diğer bir sebep ise ‘hava muhalefeti gibi zorunlu nedenlerle soruşturma mahalline gidilememesidir’. Madde metnindeki ‘gibi’ ifadesinden benzeri zorunlu nedenlerin de soruşturmanın yapılamaması sonucunu doğuracağı açıktır. İşte bu gibi durumlarda, soruşturmanın yapılamaması sebepleri yazılı olarak soruşturma memurunca valilik veya kaymakamlığa bildirilecektir. Bu durumda valilik ve kaymakamlığa ne gibi bir işlem yapılacağı hususunda ne kanunda ne de yönetmelikte açık bir hüküm mevcut, değildir. Başvurulan yetkili idari makam kural olarak, başvuru tarihinden itibaren 15 gün içinde soruşturma yaparak başvuru hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermek zorundadır⁴⁷.

⁴⁶ Bkz., 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 2. ve 3091 sayılı Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik m. 24 fıkra 3. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz., Çuhadar, 65 vd.

⁴⁷ Bkz., 3091 sayılı Kanun m. 6 ve uygulama yönetmeliği m. 36.

Başvuru sahibinin her ne kadar kanunen soruşturma esnasında taşınmaz malın başında bulunması zorunlu ise de, haklı sebeplerle veya zorunlu sebepler dolayısıyla taşınmaz başında bulunamaması da mümkündür. Bu durumda vezneye yatırılmış olan para sarf edilmiş ise başvuran kişinin soruşturma giderlerini yeniden yatırması ve ayrıca yetkili idari makama vereceği dilekçede taşınmaz başında bulunamama sebebinin haklı veya zaruri bir nedene dayandığını ispat etmesi gerekmektedir. Yetkili makamca bu durum takdir edilecek, gerektiğinde yeni bir soruşturma günü verilerek, taraflara tebligat yapılacak, başvuru soruşturulup karara bağlanacaktır. Hava muhalefeti gibi zorunlu nedenlerle soruşturmanın yapılamaması halinde, başvuru sahibinin hiçbir kusuru bulunmadığı göz önünde tutulduğunda yetkili makamca, ikinci bir soruşturma gününün tespit edilerek taraflara tebliğ edilmesi kanunun amacına uygun düşecektir. Yalnız burada da soruşturma için yatırılan para sarf edilmiş ise, örnek olarak, taşıtla beraber taşınmaz malın çok yakınına gidildiği halde herhangi bir sebepten dolayı soruşturmanın yapılacağı yere ulaşılamamış ve bu yüzden para sarf edilmiş, soruşturma yapılamamış ise başvuru sahibinin bu tür giderler için yeniden para yatırmayı sağlanmalıdır.

Yönetmeliğin 36. maddesi hükmü gereğince her ne kadar soruşturma 15 gün içerisinde bitirilip karara bağlanması gerekiyorsa, bazen soruşturmanın zaruri sebeplerle (kış şartları, sel, toprak kayması vs.) sonradan yapılması da mümkündür. Böyle bir durumda, soruşturmanın geç yapılmasına dair her türlü belge ve bilgi, bu durum ilçede meydana gelmiş ise valilik makamına, vilayet merkez ilçesinde meydana gelmiş ise İçişleri Bakanlığına (İller İdaresi Genel Müdürlüğüne) bir yazı ile bildirilecektir. Başvuru sahibinin ücretleri yatırmaması ve eğer taşıt veya sair araçları kendisi sağlayacaksa bu yükümlülüğü yerine getirmemesi, dilekçenin işlemde kaldırılması sonucunu doğuracak ve bu sonuç posta aracılığı ile kendisine tebliğ edilecektir.

Soruşturmanın yapılmasını engelleyen diğer husus ise, Kanunun 14. ve Uygulama Yönetmeliğinin 34. maddelerinde öngörülen başvuru sırasında anlaşmazlık hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmesi ya da anlaşmanın dava konusu yapılmış olması sebebi oluşturmaktadır. Zira belirtilen madde hükümlerine göre, bu tür bir davanın açılmış veya bir ihtiyati tedbir kararının verilmiş olduğunun soruşturmanın hangi aşamasında olursa olsun tespit edilmesi halinde, soruşturma o anki bulunduğu aşamada durdurularak bu kanuna göre karar verilemeyeceği gerekçesiyle durum şikâyetçiye yazılı olarak duyurulacaktır.

Başvuru dosyasının işlemde kaldırılmasını gerektiren diğer bir sebep ise 3091 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliğinin 27. maddesinde belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre; başvuru sahibinin (ya da vekâlet veya temsil belgesinde açıkça vazgeçme yetkisi verilen vekil veya temsilcinin), başvuru tarihinden karar verilmeye kadar geçen süre içerisinde başvurusundan herhangi bir sebeple vazgeçmesi mümkündür. Bu durumda vazgeçme talebi yazılı veya sözlü olarak yapılabilecek yalnız sözlü vazgeçme talebinde başvurudan vazgeçen tarafın sözlü ifadesi yazılı hale getirilerek yetkili makamın onayı ile dosyası işlemde kaldırılabilir. Bu durumda kararın hemen yazılıp elden tebliği ya da sonucun hemen bildirilmesi mümkündür. Ayrıca soruşturma için yatırdığı paralar da, yapılan masraflar düşülmek suretiyle başvuru sahibine talep sonucunda geri verilecektir.

B) Soruşturma Esnasında Yapılacak İşlemler ve Gözetilmesi Gereken Hususlar

1- Soruşturma Esnasında Gözetilmesi Gereken Hususlar

Soruşturma memuru, zilyetliğin himayesi için; hangi hususların üzerinde durulacağını ve hangi hususların dikkatle inceleneceğini ve soruşturmanın ne suretle inkişaf ettirileceğini iyi bilmelidir. Ancak bu takdirde, ihtilaf hakkında sıhhatli bir neticeye varılmış olur. Soruşturma memuru'nun, soruşturmanın her aşamasında gözetmesi, araştırması gereken en önemli husus: yönetmeliğin 34. maddesi gereğince taraflar arasındaki anlaşmazlığın daha önceden Medeni Kanun'a göre mülkiyet hakkına dayalı bir müdahalenin men'i veya zilyetliğin ihlali nedeni ile açılmış bir tecavüzün ref'i davasına konu olup olmadığı, mahkemelerce ihtilaf hakkında herhangi bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olup olmadığının tespit edilmesidir. Zira soruşturma esnasında bu hususun tespit edilmesi durumunda başvuru hakkında 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Dolayısıyla, bu hususun önceden dikkatle araştırılması boş yere zaman kaybını önleyecektir⁴⁸. Ayrıca bir anlamda

48 “ Taşınmaz hakkında, adli yargı yerinde daha önce taraflar arasında açılmış tapu iptali ve müdahalenin men'i davaları vardır'. İdari soruşturma sırasında bu husus soruşturma memurlarına bildirilmesine göre; artık yasaya dayanılarak idari önlem niteliğinde karar verilemez. Aksi takdirde, aynı taşınmaz için alınacak farklı karar ve önlemler idareyi ve adli yargı yerini güç durumda bırakabilir. Bu durum kamu güvenini ve kamu düzenini sarsar. Bu sebeplerle, zilyetliğin idari merci tarafından korunmasına ilişkin kanuna dayanılarak verilen karar idari yargıca iptal edilmiştir ”. D. 12. Dairesi, 16. 5. 1977 T. E. 1976/1360,11 1977/1289; Öskiper, s. 16.

adli yargıdaki savcının görevini üstlenen soruşturma memuru, tecavüz veya müdahale ile ilgili her türlü delili araştırmalı ve bu husustaki belgeleri başvuru dosyasına kaydetmeli, taşınmaz malın başında yapabileceği ve yapması gereken işleri de bizzat kendisi yapmalıdır.

2- Soruşturma Memurunca Taşınmaz Başında Yapılacak İşlemler

3091 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmü gereğince taşınmaz malın bulunduğu yerde⁴⁹ soruşturma yapmak zorunda olan soruşturma memurunun, soruşturma sonucu düzenleyip yetkili makama teslim edeceği ‘soruşturma fezlekesi’ nin sıhhatli bir hükme esas teşkil edebilmesi bazı zaruri bilgilerin tespit edilmesine ve hususta işlem yapılmasına bağlıdır. 3091 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliğinin 28. maddesi gereğince: “soruşturma memuru, taşınmaz malın bulunduğu yerde sırasıyla şikâyetçinin sonra mütecaviz olduğu iddia edilen kişi veya kişilerin daha sonra tarafların tanıklarının ve gerek gördüğünde doğrudan seçeceği bilirkişiler ile ilgisine göre Hazine, Özel idare ve Belediye temsilcilerinin, Köy ve Mahalle muhtarı ve İhtiyar kurulu üyelerinin ifadesini alarak” soruşturma fezlekesinde yer verilmek üzere aşağıda belirtilen hususların tespitine çalışacaktır:

1- Öncelikle ihtilaf konusu olan taşınmaz malın niteliği tespit edilmeli, sınırları belirlenmelidir. Zira bu hususun tespit edilmesi, taşınmaza yönelik bir tecavüz fiilinin vuku bulup bulmadığının tespiti ve sonuçta hukuka uygun bir kararın verilebilmesi bakımından önem arz etmektedir.

2- İhtilafı çözecek en önemli noktalardan birisi de, taşınmaz malı fiilen tasarruf eden zilyedin kim ve kimler olduğunun, ne zamandan beri ve ne suretle zilyet bulduklarının tespit edilmesidir. Bu tespitte özellikle taşınmaz mal üzerindeki zilyedin tasarruf şekli (ekmek, biçmek, oturmak şeklinde olabilir) araştırılmalı, gerçek zilyet her türlü delil vasıtasıyla meydana çıkarılmalıdır.

3- Tecavüz veya müdahalede bulunduğu iddia edilen mütecavizin kim olduğu, hüviyeti tespit edilmelidir. Tecavüzde bulunan hükmi şahıs ise bunun unvanı ile tecavüz fiilini gerçekleştiren organın da tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, gerçek veya hükmi şahıs mütecavizi tayine yara-

⁴⁹ “ Taşınmazın bulunduğu yer haricinde örnek olarak, dairede soruşturma yapılması usulsüz olur ve böyle bir soruşturmaya dayanan karar iptal ettirilebilir ”. Ayan, s. 93.

yan tüm hususların araştırılıp incelenmesi soruşturmanın sonucu bakımından zaruridir.

4- Soruşturma esnasında yapılan tecavüz veya müdahalenin taşınmaz malın hangi kısmına yapıldığının tespiti de gereklidir. Yönetmeliğin 29. maddesine göre; 'soruşturma sırasında, soruşturma memuru veya görevlendirilmiş ise teknik eleman tarafından taşınmaz malın mevki, yönleri, sınırları ve tecavüz veya müdahale edilen kısmı, çizilecek basit bir kroki üzerinde gösterilir. Krokinin altında düzenlendiği tarih ile düzenleyenin kimliği ve imzası da bulunacaktır'. Taşınmaz mala yapılan tecavüz ve müdahalenin hangi kısma yapıldığı açık olarak tespit edilmelidir. Örnek olarak; tecavüz, tarlanın doğu sınırına paralel olacak şekilde 40 mt. eninde ve tahminen 100 mt. uzunluğunda ki tarlanın sınırı boyunca toplam: 4000 metrekaarelik bir alana tecavüz vaki olmuştur denilmelidir.

5- Taşınmaz mala mütevaciz veya mütevacizler tarafından ne şekilde ve ne zaman tecavüz veya müdahale edildiği tespit edilmeli, bu amaçla taşınmaz mal başında bulunanların ifadeleri alınmalıdır.

6- Başvuru sahibinin tecavüz ve müdahaleyi hangi tarihte öğrendiği yetkili makama başvuru müddeti bakımından önemli olduğundan alman ifadeler sonucunda kesin olarak tespit edilmelidir.

Yukarıda belirtilen sıhhatli bir soruşturma için tespiti gereken hususlar, soruşturma memurunun huzurunda orada bulunanlar tarafından ayrı ayrı verilen ifadeler yardımcı memur tarafından varsa daktilo ile ya da el yazısı ile yazılıp, bu ifade tutanağı kendilerine okunarak ifadenin kendilerine ait olduğu hususunda imzaları alınmalıdır. Soruşturma sırasında belirtilen hususların tespiti ve tarafların iddialarını ispat için gösterdikleri tapu senedi icar mukavelesi gibi taşınmazla ilgili her türlü belge soruşturma memurunca incelenmeli hukuka aykırı fiilin vuku bulup bulmadığı hususunda kanaat edinmeye çalışılmalıdır. Bu arada tecavüz veya müdahalede bulunulan taşınmaz bir konut (ev) ise, tapu ya da diğer kayıtları ile birlikte adresi de açık açık belirtilir. Ayrıca bu yerin ihtilafli yer olup olmadığı da soruşturulabilir. Bundan maksat yanlış bir soruşturma yapılmaması ve tecavüz ya da müdahalede bulunulan yerin açık açık belirlenmesidir⁵⁰.

50 Tezel, s. 86.

3- Bilirkişi ve Tanık İfadelerinin Alınması

3091 sayılı Kanun gereğince daha önceden taraflara yapılan tebligat gereğince, başvuru sahibi ve müteceviz ile bunların göstermiş oldukları tanıklar ayrıca soruşturmayı yapmakla görevli soruşturma memurunun, soruşturma için tayin edilen günde anlaşmazlık konusu taşınmaz malın başında hazır olarak bulunmaları zorunludur.

Taşınmaz malın bulunduğu yere gelen soruşturma memuru öncelikle burada bulunmaları kanunen zorunlu olan bu kişilerin mevcut olup olmadığını tespit ettikten sonra, 3091 sayılı Kanununun 6 ve yönetmeliğin 28 ve 30. maddeleri hükümlerine göre soruşturmaya başlayarak tarafların ifadesini alacaktır. Yönetmeliğin 28. maddesi ifadesi alınacak kişiler hakkında bir sıralama öngörmüştür. Bu madde hükmüne göre; soruşturma memuru sırasıyla, ilk önce şikayetçinin (başvuru sahibinin) müteakiben müteceviz olduğu iddia edilen kişi veya kişilerin daha sonra da tarafların göstermiş oldukları tanıkların⁵¹ ve müteakiben gerek gördüğü takdirde yine soruşturma memurunca seçilen bilirkişinin ifadesini alarak ilgisine göre Hazine, Özel İdare ve Belediye temsilcilerini, köy veya mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerini de bu sıra dahilinde kanaatini kuvvetlendirmek için dinleyebilecektir. Belirtilen hüküm gereğince soruşturma memurunun ifade alırken öngörülen sıraya uyması soruşturmanın sıhhati bakımından faydalıdır. Kanunkoyucu bu saikle, yönetmeliğin 28. maddesi hükmünde ifade alınmasındaki sırayı tespit etmiştir. Yönetmeliğin 30. maddesinde ise kanunun 6. maddesine nazaran daha ayrıntılı olarak ifade alınmasındaki usul ve esaslar düzenlemiş bulunmaktadır. Bu düzenleme uyarınca: tanık ifadeleri ve bilirkişinin görüşleri, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (yeni 5271 sayılı CMK.) nun hükümleri dairesinde yeminli olarak, başvuru sahibi ve mütecevizin ifadeleri ise yemin-siz olarak alınacaktır⁵². Dolayısıyla, soruşturma memuru kanunun 6. madde-

51 “Taraflar şahit ikame etmişlerse, evvela; müştekinin bilahare müteceviz sanılan şahsın şahitleri dinlenmelidir”. Artukmaç, s. 125.

52 3091 sayılı Kanun tasarısının TBMM. de görüşülmesi sırasında bir grup milletvekilince kanunun 6.maddesinin değiştirilmesi önergesi verilmiş ve bu önerge mecliste kabul edilerek 6. madde son şeklini almıştır. Verilen önergenin gerekçesinde; “Soruşturma memurunun yaptığı inceleme sonunda düzenlenen evrak, zilyetliğin el değiştirmesi gibi önemli bir sonuç doğuracağından böyle bir karara dayanak olacak ifadelerin daha sağlıklı alınmasını temin bakımından yemin verdirilmesi esası getirilmiştir. Ancak yemin, CMUK. (yeni CMK) da ki hükümler dikkate alınarak verilecektir. Diğer bir ifade ile yakın akrabalık nedeniyle yemin vermektan çekinme hakkı olanlara, yaş küçüklüğü ve diğer sebeplerle yemin-siz dinleneceklerle ve yeminin şekline ilişkin hükümlere uyulacaktır ” denilmek-

sinde belirtilen kişileri (tanık ve bilirkişileri) kanaatini kuvvetlendirmek için yemin verdirerek dinleyebilecektir⁵³. Bilirkişiye gerek olup olmadığına soruşturmacının kendisi karar verir. Taraf ve tanık ifadesiyle tatmin olmayan soruşturmacı bilirkişiye başvurabilir. Ancak, soruşturmacı kendisinin bilemeyeceği, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişiye başvurabilir. Soruşturmacı, kendi yorum ve görüşüyle çözebileceği hususlarda bilirkişiye başvuramaz. Bilirkişilik, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için herkesin bilirkişi olması beklenemeyeceği gibi, herkes de bilirkişiliğe zorlanamaz. Tanıklıkta olduğu gibi, bilirkişilerin de yalan ve hakikati inkâr beyanları, gerçeği gizlemesi cezai sorumluluğunu gerektirir⁵⁴.

Soruşturma memuru; tanıkların ifadelerini alırken, bu kişilerin birbirlerinin ifadelerinden etkilenmelerini önlemek için 5271 sayılı yeni CMK.'nın 52. maddesine göre ayrı ayrı dinlemelidir. Tanığın birisi dinlenirken, diğer tanıklar ve bilirkişi, ifadesi alınan tanığı duymayacak şekilde taşınmaz malın başından uzaklaştırılmalıdır. Yine aynı kanunun 54. maddesi gereğince tanıklar, tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. 55. madde hükmü gereğince de tanığa verilecek yemin tanıklıktan önce ise, '*bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim*' şeklinde, tanık dinlendikten sonra yemin verdirilecekse, '*bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim*' şeklinde yemin ettirilmelidir.

Kural olarak tanıklıktan çekinmek ve yemin verdirilememesi⁵⁵ mümkündür. Ancak, 3091 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince tanık ifadeleri yeminle teyit ettirilecektir⁵⁶. Yönetmelikte ifade edilmemesine rağmen, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ki düzenleme paralelinde, soruşturma memuru-

tedir. TBMM. TD. C.8, Ankara 1985, s. 672. ; Kunter Nurullah / Yenisey Ferudun / Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s. 595 vd.,

53 Tanıklık, bilirkişilik ve yemin hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, Çuhadar, s. 58 vd.; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 872 vd.; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 594 vd., 612 vd.

54 Çuhadar, s. 59.

55 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz., Çuhadar, s. 59 vd. ; CMK.m. 45, 50 ; Yılmaz, Zekeriya, Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005, s. 230 - 236, 241 vd.

56 Tanıklıktan ve yemin etmekten haklı bir sebebe dayanılmaksızın kaçınılması halinde, bu kişiler hakkında CMK. 60. maddesi hükmü uygulanmak üzere, bu durum tutanakla tespit edilerek yetkili Cumhuriyet savcılığına gönderilecektir.

nun tanık ya da bilirkişiye yemin ettirmeden önce görevinin ehemmiyetini⁵⁷ ve yalan yere tanıklık⁵⁸ etmenin cezaî müeyyidesini⁵⁹ ifadesi alınan kişilere hatırlatma da bulunması, yemin müessesesi ile ulaşılmak istenen amacın elde edilmesine önemli bir fayda sağlayacağı kanaatindeyim.

Soruşturma memuru taşınmaz başına geldiğinde tanıkların da soruşturma yerinde hazır bulunup bulunmadıklarını özellikle araştırıp tespit etmesi zarıdır. Zira yönetmeliğin 31. maddesine göre, soruşturma öncesinde taraflara tanık ve diğer delilleriyle birlikte soruşturmanın yapılacağı yerde hazır bulunmaları hususu tebliğ edilmiş olduğundan, bu bildirimle rağmen ilgililer soruşturma tarihinde tanıkların taşınmaz malın başında bulundurmadıkları takdirde, bunların sonradan dinletilmeleri hususundaki istek ve iddiaları kabul edilmeyecektir. Bu nedenle soruşturma memurunca hazır olan tanıklar tespit edilecek ve müteakiben ifade almaya başlamadan önce CMK. m. 57 - 58 uyarınca, tanığa tanıklığından evvel adı, soyadı, yaşı, ikametgahı vs. sorularak kimliğinin tespitinden sonra tarafları (sanık ve mağduru) tanıyıp tanımadıkları, herhangi bir yakınlıklarının bulunup bulunmadığı ve anlaşmazlık hakkında bilgileri olup olmadığı sorularak gerekli açıklamalarda bulunulacaktır. 3091 sayılı Kanunun amacının fiili zilyedi korumak olduğundan bahisle, soruşturmanın amacının da zilyedi belirlemek olduğu ve dolayısıyla mülkiyet, anlaşmazlıklarının bu soruşturmanın kapsamı dışında kaldığı hususu soruşturma memurunca açıklanacaktır. Bunun üzerine tarafların anlaşmazlık hakkında vermiş oldukları ifade yazılı olarak tutanağa geçirilerek ifade veren tanık ve soruşturma memurunca müştereken imzalanacaktır.

Tanıkların ifadelerinin alınmasını müteakip soruşturma memuru, anlaşmazlığın çözümü hususunda gerek görmesi halinde re'sen ve mahallinden

⁵⁷ Bkz., CMK. m. 53.

⁵⁸ TCK.' nun 272. maddesinde yer alan yalan tanıklığı suçu, adliye karşı işlenen suçlar içerisinde yer alan bir suçtur. Bu suç, niteliği ve sonucu bakımından, adliye idaresince tanık ve bilirkişi dinlemeye kanunen yetkili memur veya heyetçe delillerin doğru olarak toplanmasını tehlikeye koyan, öte yandan bu makamlar önünde gerçeği söyleme ödevini ihlal eden fiillerdir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz., Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 872 vd.

⁵⁹ Yalan tanıklık - yalan yere yemin ve cezai müeyyidelerini düzenleyen 5237 sayılı yeni TCK.' nun 272 - 275. maddeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. III., s. 425 vd. ; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 872 vd.; Özmen, s. 670 vd.; Meran, s. 1225 vd., 1232 vd.

kendi seçtiği tarafsız bilirkişilere CMK.m.64/5 gereğince; “görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim” şeklinde bir yemin verdirek, tecavüz ve müdahalenin oluş şekline ilişkin rapor vermesini isteyebilecektir. Bu husus soruşturma memurunun takdirinde olup, ancak soruşturma memurunun bilgisini aşan fenni ve teknik konularda mümkün olacaktır.

Soruşturma memuru tarafların tanıkların dinleyip ifadelerini almak zorunda olduğu halde, kanaatini kuvvetlendirmek bakımından gerek görmesi halinde ilgisine göre hazine, özel idare ve belediye temsilcilerini, köy muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerini de yemin verdirmek suretiyle dinleyebilecektir⁶⁰.

4- Tarafların Anlaşması Halinde Yapılacak İşlem

Kanunkoyucu, dosyanın işlemde kaldırılması neticesini doğuran yönetmeliğin 26. maddesinde öngörülen sebeplere ilaveten 32. madde hükmünde özel ve istisnai bir durum olarak ‘tarafların anlaşması’ halini düzenlemiştir⁶¹.

Yönetmeliğin 32. maddesi uyarınca, mahallinde soruşturmaya başlanılmasından karar verilmesi aşamasına kadar geçen zaman süreci içerisinde taraflar anlaşmazlığı sona erdirmek amacıyla aralarında anlaşabileceklerdir. Anlaşmanın gerçek kişiler arasında yapılması mümkün olabileceği gibi, gerçek kişi ile özel hukuk tüzel kişileri arasında da yapılması mümkündür. Böyle bir durumda soruşturma memuru tarafından, tarafların anlaşmalarına dair ifadelerinin bulunduğu bir ‘anlaşma tutanağı’ tanzim edilecektir.

⁶⁰ “Soruşturma memurunun tarafların şahitlerini dinlemesi zorunludur. Diğer şahısları gerek gördüğü takdirde dinleyecektir. Bundan çıkan sonuç; tanık ifadelerine göre olay aydınlanmışsa diğer şahısları dinlemeyebilecektir”. Turgut Mustafa, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin önlenmesi hakkındaki 3091 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme, AD. 1985 / 5, s. 135.

⁶¹ Bunu usul hukukundaki sulh’e benzetmek mümkündür Usul hukukumuzdaki sulh, tarafların uyuşmazlığı onların anlaşması ile çözmeye yarar. Bu nedenle, sulh, uyuşmazlığı daha çabuk, ucuz ve basit bir şekilde sona erdirmeye hizmet eder. HUMK.m.213’ e göre, hâkim davanın her aşamasında tarafları sulh’ e teşvik edebilir. Bu hüküm kıyas yoluyla uygulandığında, soruşturmacının tarafları her zaman anlaşmaya teşvik etmesi mümkündür. Çünkü 3091 sayılı Kanun açısından tarafların anlaşması ile HUMK. m. 213’ de yer alan sulh’ e teşvikin amacı aynıdır. Çuhadar, s. 55, dn. 36.

Tutanakta anlaşmanın hangi şekilde ve şartlarda yapıldığı belirtilmeyecek⁶², tanzim edilen tutanak, tanzim eden memur ve taraflarca imzalanacak⁶³ ve müteakiben de anlaşma tutanağı başvuru dosyasına bağlanarak idari makamlarca herhangi bir karar verilmeden: ‘dosyanın işlemde kaldırılması uygundur’ şeklinde ki bir onay ile dosya işlemde kaldırılarak diğer işlemlerin yapılması için ‘İdare Kurulu’ kalemine gönderilecektir. Ancak bu arada yapılan inceleme sonucunda, önceden başvuru sahibince maliye veznesine yatırılıp da sarf edilmemiş olan paralar varsa bu paranın başvuru sahibine iade edilmesi için mal müdürlüğü ya da defterdarlık veznedarlığına yazılı bir talimat verilecektir.

Bununla birlikte yönetmeliğin 32. maddesinin son fıkrasında, bu türden bir anlaşmanın hiç bir şekilde; kamu idareleri, kamu kuruluşları ile köye ait taşınmaz mallara şahıslarca yapılan tecavüz veya müdahalelerde söz konusu olamayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla bu tür bir anlaşmazlıkta kamunun üstün menfaati ağır bastığından dolayı anlaşma yapılamayacaktır. Böyle bir anlaşma yapılmış olsa dahi sonuçta bu anlaşma geçerli olmayacak, soruşturma memuru ile karar makamını bağlamayacak ve soruşturma devam edecektir. Bu açıklamaların neticesi olarak, kanaatimizce tecavüz veya müdahalenin kamu idareleri, kurum ve kuruluşları ile köye ait taşınmaz mallara yönelik olmasında taraflar arasında anlaşma yapılmasının yasaklanmış olması, aynı zamanda taraf olabilecek bu tür idarelerin başvurudan vazgeçememeleri sonucunu da doğurmaktadır. Zira bu idarelerin taraf olduğu anlaşmazlıklarda başvurudan vazgeçebilme imkânının tanınması beraberinde başvurunun sui-istimal edilebilmesi tehlikesini de doğurabilecektir.

Tarafların anlaşması hususunda incelenmesi gereken bir hususta şu olabilir: Yetkili makamca kararın verilmesinden önce taraflar karşılıklı itimada dayalı olarak anlaşma yapmış ve sonuçta dosya işlemde kaldırıldıktan sonra yine aynı taraflarca, aynı konuda tekrar ihtilafa düşmeleri durumunda müracaat edilirse bu başvuru üzerine idarece ne gibi bir işlem yapılacaktır? Tekrar

62 Anlaşmanın kayıtsız, koşulsuz olması gerekmektedir. Açıklık ve kesinlik bulunmalıdır; Malkoç, s. 654. Kanaatimizce anlaşma taraflar arasında kayıtsız ve koşulsuz yapılabileceği gibi, bazı kayıt ve koşullara da tabi tutulabilir. Ancak, bu kayıt ve koşullara anlaşma tutanağında yer verilemeyeceği için, bu kayıt ve koşullar taraflar arasında bağlayıcılığı olmayan bir taahhüt niteliğinde kalacaktır.

63 Anlaşma tutanağının altının kanun ve yönetmelikte açıklayıcı bir hüküm olmamasına rağmen, altının taraflar ve soruşturma memuruna imzalanması gerektiği kanaatindeyiz?. Esasen tatbikat da bu yoldadır. Kurt, s. 20.

yeni bir soruşturma yapılması halinde başvuruda bulunma süresi için kıstas ne olacaktır? Bu konuda Sinop Valiliğince tereddüde düşülmüş ve İçişleri Bakanlığında konuyla ilgili görüş istenmiştir. İçişleri Bakanlığı 30.12.1986 tarihinde bu ihtilafı şu şekilde çözümlenmiştir; “Bu şekilde (yönetmeliğin 32. maddesine göre) yapılan anlaşmayla dosyanın işlemde kaldırılması halinde fiiliyatta şikâyetçi olan kişinin yapılan anlaşmaya güvenerek şikâyetini geri alması şeklinde bir sonuç doğmakta olup, bu sonuç kanunla belirlenen ve anlaşmaya esas olan müracaat sırasında, şikâyetçi tarafından yazılı olarak bildirilen ve dosyaya giren 60 günlük ve bir yıllık süreleri başlatan tarihin değişmiş olacağını kabule cevaz vermez. İlk müracaatta, müteceviz olduğu iddia edilen kişinin 60 günlük ve bir yıllık süreleri geçirdikten sonra anlaşmaya uymaması halinde, şikâyetinden vazgeçen kişinin zamanaşımı nedeniyle doğacak sonuca katlanması ve anlaşmanın ihlali ile ilgili olarak normal hukuk yoluna başvurması gerekmektedir”⁶⁴ denilmek suretiyle bu tür bir ihtilaf halinde nasıl bir yol izleneceği hususunda kanun ve yönetmelikte hüküm bulunmamasından kaynaklanan bu boşluk giderilmiştir.

5- Soruşturma Evrakı İle Fezlekenin Yetkili Makama Teslimi

Soruşturma memuru yönetmeliğin 28 ve 29. maddelerinde belirtilen hususları tespit edip soruşturmayı bitirdikten sonra yine yönetmeliğin 33. maddesi hükmüne göre soruşturma evrakındaki bilgiler ile şikâyetçi, müteceviz ve tanık ifadelerinin, ayrıca soruşturma memurunca bilirkişi dinlenmiş ise bilirkişinin görüşlerinin özetlerinin de bulunduğu bir fezleke düzenleyecektir. Fezleke, soruşturma evrakındaki bilgilere şikâyetçi, müteceviz ve tanık ifadelerine ve bilirkişinin görüşlerine özet olarak yer verilerek, soruşturma memurunca, verilen ifadeler ve diğer deliller değerlendirilip, durumun tartışması yapılarak sonunda yetkili makamca verilecek karara esas teşkil etmek üzere kendi görüşünü belirtecektir.

Fezleke bu şekilde, tamamlandıktan sonra soruşturma evrakı ile birlikte bir üst yazıyla en kısa zamanda valilik veya kaymakamlığa soruşturmayı yapan memur tarafından teslim edilecektir. Yönetmelikte fezlekenin soruşturma memurunca yetkili makama teslimi için kesin bir süre öngörülmeyp, ‘en kısa zamanda’ ifadesinin kullanılması kanunun amacı yönünden pek yerinde bir ifade olmadığı kanaatindeyiz. Zira kanunun amacının yetkili

⁶⁴ İçişleri Bakanlığının (İller İdaresi Gn. Müd.), 30. 12. 1986 gün ve 430. 318. 1 / 7615 sayılı genelgesi.

makamlarca anlaşmazlığın en kısa ve en basit şekilde çözümlenmesi olduğu göz önüne alındığında soruşturma evrakının teslimi için de belirli ve azami bir sürenin tespit edilip, yönetmelikte yer verilmesi daha uygun olurdu. Çünkü böyle bir düzenleme sonucunda, soruşturma memurunun evrak ve fezlekenin teslimi hususunda gösterebileceği herhangi bir kastı veya ihmali önlenilecek, yetkili makamca daha seri bir şekilde karar verilmesi imkânı sağlanacaktır.

Yukarı da açıklanan gerekçeler doğrultusunda, evrakın teslimi süresi, 'en kısa zamanda' ifadesi ile soruşturma memurunun takdir ve keyfiyetine bırakılmamalıdır. Bu hususta azami bir süre tespit edilerek, örneğin; evrak ve fezlekenin soruşturmanın bittiği tarihten itibaren, 1 ya da 2 gün gibi belli ve kesin bir zaman süreci içinde yetkili makama teslimi zorunluluğu getirilmeli ve bu yükümlülük de, genel sorumluluk ilkeleri yanında, caydırıcı nitelikteki ek - farklı bir müeyyideye ile desteklenmelidir⁶⁵. Elbette ki bu süre, yönetmeliğin 36. maddesinde öngörülen karar verme müddetinden yani 15 günün hitamından önce uygulanmalıdır.

SONUÇ

3091 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması yazılı dilekçe ile talep edilmesi halinde mümkündür⁶⁶. Ancak kanaatimizce şifahi başvuru üzerine

65 “Soruşturmacı ve infaz memuru, soruşturma yaparken ve kararın infazı esnasında, kanun, yönetmelik ve genelge hükümlerine aykırı hareket ettikleri takdirde, disiplin açısından devlet memurlarının disiplin hukukuna, görevleri sırasında konusu suç teşkil eden bir fiil işledikleri takdirde 4483 sayılı kanun hükümlerine tabidirler. Soruşturma ve infaz sırasında taraflardan herhangi birine maddi ve manevi bir zarar verdikleri takdirde bu, sorumluluk hukuku ilkelerine tabidir. İdarenin kusuru olması halinde de, zarar sorumluluk hukuku ilkelerine göre tazmin edilir (Anayasa m.129/V). Çuhadar, s. 77

66 3091 sayılı Kanunun uygulamasında temel ilke, müştekinin yazılı başvurusudur. Bununla birlikte yönetmeliğinin 19. maddesi uyarınca vali ve kaymakamlar, görev alanları içinde bulunan kamu idarelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunulduğunu öğrendiklerinde başvuruya gerek olmaksızın, soruşturmayı doğrudan doğruya yapmaya veya yaptırmaya ve sonucunu karara bağlamaya yetkileri bulunmaktadır. Keza 2836 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 3213 sayılı Maden Kanunu ile diğer özel kanunlar, 3091 sayılı Kanuna göre özel durumdadırlar. Söz konusu kanunların kapsamında bulunan taşınmazlara tecavüz ve müdahalede bulunulması durumunda, vali veya kaymakam ilgililerin başvurusu üzerine ya da bizzat durumu öğrenmeleri halinde soruşturma yapıp tecavüz veya müdahaleyi önlemeye yetkili olup

de bu başvuru belgelendirilmek kaydıyla 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanabilmelidir. Suçları kovuşturmakla görevli savcılık makamına bir suç dolayısıyla başvurunun sözlü olarak yapılabildiği ve kâtip tarafından şikâyet tutanağı tanzim edilebildiği haller göz önüne alındığında bu uygulamanın 3091 sayılı Kanun bakımından da uygulanması düşünülebilir⁶⁷. Her ne kadar taşınmaz mal zilyetliğine yapılan ilk tecavüz ve müdahale fiilleri suç teşkil etmese de aynı taşınmaza yapılan ikinci tecavüz ceza hukuku anlamında şekli anlamda olsa da bir suç teşkil etmektedir⁶⁸. Dolayısıyla kanunun amacı göz önüne alındığında, taşınmaz mal zilyetliğinin korunmasına ilişkin yapılacak başvurular da kural olarak yazılı bir dilekçe aranmalı ancak istisnai durumlarda olsa da (örneğin, okuma - yazma bilmeyen bir şikâyetçinin - müştekinin başvurusunda olduğu gibi) şifahi başvurular da reddedilmeyip, gerekirse il veya ilçe idare kurulunda görevli bir memur marifetiyle bir şikâyet tutanağı tanzim edilmeli, şikâyet belgelendirilmeli ve bu kanun hükümleri uygulanabilmelidir⁶⁹.

onlar ayrıca zilyetlik ihlallerini kanunlara göre gereği yapılmak üzere yetkili kurumlara da bildirmek zorundadırlar.

- ⁶⁷ 5271 sayılı CMK.'nın suçların ihbarı başlığını taşıyan 158. maddesine göre; "Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikilmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam olunur". Suçların ihbar şekli hakkında ayrıntılı bilgi ile bu husustaki Yargıtay / Ceza Genel Kurulu kararları için bkz., Yılmaz, s. 552 vd.; Çolak Haluk, Güncel Ceza Hukuku, Ankara 2005, s. 933; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 671 vd.
- ⁶⁸ Buradaki suç idari karara karşı gelmekten doğduğu için, failin üstün (tercihe şayan) bir hakkının bulunması önem taşımaz. Failin mülkiyet hakkının idarenin men kararından önceki bir tarihte mahkeme hükmüyle tespit edildiği hallerde suç oluşmaz. 3091 sayılı Yasaya aykırı olarak ikinci tecavüzün yaptırıma bağlandığı 15. maddesindeki suç, şekli bir suçtur. Bu nedenle, idarece verilen birinci men kararının yerine getirilmesinden sonra ikinci kez tecavüz edilirse, taşınmazla ilgili olarak dava açılmış olsa bile suç oluşmuş olur. Ayan, s. 97 - 98, bkz., dn. 320 - 323.
- ⁶⁹ " Kanun başvurunun yazılı olması zorunluluğunu getirmemiştir. Kanaatimizce sözlü başvuru üzerine valilik veya kaymakamlık başvuruda bulunanın sözlü başvurusu tutanağa geçmek suretiyle işlem yapabilecektir. Bu düşüncemizi... Kanunun 3' ncü maddesinin son fıkrası dahi pekiştirmektedir ". Kocalar Salih, 3091 Sayılı Kanun Üzerinde İnceleme, AD. 1986/2, s. 74 -75. Yüksel'e göre de, her ne kadar 3091 sayılı kanun bakımından başvurunun şifahi yapılması mümkün değilse de, ülkemizin sosyal ve kültürel yapısı ge-

3091 sayılı Kanun gereğince, başvurusu durumunda, vali veya yetkili vali yardımcısı ya da kaymakam soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi, uygulamada çoğunlukla görüldüğü üzere bu makamlar, il ve ilçe kurullarında görevli devlet memurlarından bir veya işin mahiyetine göre bir kaçını görevlendirmekte ve soruşturmayı görevlendirilen memurlar vasıtasıyla yapmaktadırlar. Ancak görevlendirilen bu kişilerin hukuk ve teknik konulardaki bilgileri genellikle sınırlı olmaktadır.

Soruşturmacıya, yardımcı teknik ve fenni elemanlarca yerine getirilebilecek hizmetlerin ifası, başvurunun süratle ve sağlıklı bir biçimde neticelenmesi için yardımcı elemanlar da verilmektedir. Gerek soruşturma ile görevlendirilen memurun gerekse soruşturma safhasında faydalanılacak yardımcı elemanların branşlarında uzmanlaşmış kişilerden oluşması, soruşturmanın sıhhatli bir şekilde icra edilmesi ve kanunun amacına ulaşılabilmesi yönünden elzemdir.

3091 sayılı Kanun, taşınmaz mal üzerindeki hak uyuşmazlıklarını çözmeyi amaçlamamakta ise de, verilecek olan kararların yetersiz kişilerin soruşturmasına dayalı olarak verilmesi, bu kanunla ulaşılmak istenen amaç gerçekleşmesine engel olacaktır. Bu sebeple de, soruşturma yapmak ve soruşturma aşamasını yönetmekle görevlendirilen soruşturma memurunun, söz konusu soruşturmayı, uzman kişilerle birlikte yapması amaca uygun bir soruşturma için gereklidir. Zira soruşturma memurunca, soruşturma neticesinde hazırlanıp yetkili idari makama sunulacak olan dosya ve fezleke, yetkili idari makamın vereceği kararın temelini oluşturacaktır. Doğaldır ki, sağlıklı bir soruşturma da, sağlıklı, adil ve hukuka uygun bir kararın verilmesine vesile olacaktır.

Soruşturmanın konusu; tecavüz veya müdahale fiiliyle taşınmaz mal zilyetliğinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine ilişkindir. Bu hususun tespiti de doğal olarak asgari düzeyde de olsa hukuki ve teknik bir bilgiyi gerektirmektedir⁷⁰. Bu gerekçeyle, biri, asgari seviyede hukuk tahsili görmüş Adalet

reği başvurunun beyan zaptı tutturmak suretiyle de olabileceği kabul edilmelidir. Bkz., Yüksel Müfit, *Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme*, ABD. Y.31, S.2, s. 239 vd.

⁷⁰ 3091 sayılı Kanunda bilirkişiden açıkça söz edilmemiştir. Buna karşılık, söz konusu Kanunun 6. maddesinde, soruşturma memurunun gerekli gördüğü takdirde tarafsız kişileri ve ilgisine göre Hazine, özel idare ve belediye temsilcilerini, köy muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerini de dinleyebileceği hükmüne yer vermiştir. Bu hükümden hareketle, söz konusu kişiler bilirkişi olarak nitelendirilebilirler. Buna karşılık uygulama yönetmeliği-

Meslek Yüksek Okulu mezunu diğeri de, Tapu ve Kadastro alanında eğitim görmüş Tapu ve Kadastro Meslek Yüksek Okulu mezunu olmak üzere en az iki kişinin daimi olarak il ve ilçe idare kurulu bünyesinde soruşturmacı sıfatıyla istihdam edilmesi gerekir. Bu uygulamanın, ihtilafların süratle ve amacına uygun bir tarzda çözümü açısından fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

Uygulama yönetmeliğinin 62. maddesinde öngörülen yıllık hizmet içi eğitim programları, özellikle il ve ilçelerde soruşturma ve infaz yapmakla görevlendirilen personelle ilgili olarak daha verimli bir şekilde yapılmalı bu hususta verilecek olan panel, kurs ve seminerlerin sayısı arttırılmalıdır. 3091 sayılı Kanununun gerekçesinde, soruşturma ve infazın hukuk nosyonu almamış kişilerce yürütülmesinin zorluğuna işaret edilmiş ve bu eksikliğin hizmet içi eğitim ile kapatılabileceği ifade edilmiştir. Hizmet içi eğitimler ve bu hususta verilecek seminerler soruşturma ve infazla görevlendirilen memurlar kadar karar merciindeki kişileri de kapsamalıdır.

nin 30. maddesinde kanundan farklı olarak bilirkişiden açıkça söz edilmiştir. Bilirkişiyeye gerek olup olmadığına soruşturmacı karar verir. Taraf ve tanık ifadesiyle tatmin olmayan soruşturmacı bilirkişiyeye başvurabilir. Ancak, soruşturmacı kendisinin bilemeyeceği, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişiyeye başvurabilir. Bkz., Çuhadar, s.59.