

OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMIYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI VE İYİNİYET ŞARTININ ARANMAYIŞI İLE ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

ACQUISITION OF IMMOVABLE PROPERTY WITH EXTRAORDINARY TIMEOUT AND THE NON-REQUEST OF THE GOODWILL CONDITION AND EVALUATION OF THE CHANGES BROUGHT BY THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION

Merve ARSLAN*  ID.21492/inuhfd.1143803 

Makale Bilgi

Gönderi: 14/07/2022
Kabul : 13/04/2023

Anahtar Kelimeler

Taşınmaz Mülkiyeti,
Aslen Kazanma,
Tescilsiz Kazanma,
Olağanüstü
Zamanaşımı Yoluyla
Kazanma,
Tescil Davası.

Article Info

Received: 14/07/2022
Accepted: 13/04/2023

Keywords

Immovable Property,
Acquisition Originally,
Acquisition
Unregistered,
The Acquisition
Through Extraordinary
Statute of Limitations,
Registration Case.

Özet

Aslen ve tescilsiz olarak kazanımın türü olan, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması, belirli şartların mevcut olmasını gerektirmektedir. Bu şartlar, maddi ve şekli şartlar olmak üzere ikili ayırım yapılmak suretiyle incelenebilecektir. Maddi şartlar da aralarında taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin maddi şartlar şeklinde ikili ayırımla ele alınmaktadır. Taşınmaza ilişkin maddi şartlar bakımından öncelikle taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanımının mümkün olması gerekmektedir. Ayrıca, “taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmaz olması” veya “taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz ise taşınmaz malikinin tapu kütüğünden anlaşılabilmesi veya maliki hakkında yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmiş olması” gerekmektedir. Zilyetliğe ilişkin maddi şartlar ise, zilyedin, “taşınmaza malik sıfatıyla zilyet olması” ile bu “zilyetliğin yirmi yıl boyunca, davasız ve aralıksız sürdürülmüş olması”dır. Şekli şartlar bakımından da TMK ve Kadastro Kanunu bakımından ayırım yapılmıştır. TMK’ya göre şekli şart tescil davası iken, KK gereğince, şekli şart, aynı kanunda öngörülen şartların varlığına ilişkin yapılacak tespitin kesinleşmesidir. Bu şartlar arasında zilyedin iyiniyetli olması gerektiğine ilişkin şart bulunmamaktadır. Mevzuat gereğince, diğer şartların mevcudiyeti halinde taşınmaz mülkiyeti zamanaşımı yoluyla kazanılmış olacaktır.

Abstract

The acquisition of immovable property through extraordinary statute of limitations, which is the type of acquisition originally and unregistered, requires certain conditions to be present. These conditions can be examined by making two distinctions as material and formal conditions. Material conditions are also handled with a dual distinction as material conditions related to immovable property and possession. In terms of the material conditions regarding the immovable, first of all, it must be possible to acquire the immovable with extraordinary statute of limitations. In addition, if the immovable is an immovable that is not registered in the land registry, or if the immovable is a registered immovable in the land registry, the owner of the immovable cannot be identified from the land registry or the owner must have been given an absenteeism decision twenty years ago. The material conditions for possession are that the possessor is the owner of the immovable property and this possession has been continued for twenty years without a lawsuit and uninterrupted. In terms of formal conditions, a distinction is made between the Civil Law and the Cadastre Law. According to the Civil Law, the formal condition is the registration case; in accordance with the Cadastre Law, the formal condition is the finalization of the determination to be made regarding the existence of the conditions stipulated in the same law. Among these conditions, there is no requirement that the possessor must be in good faith. In accordance with the legislation, in the presence of other conditions, the ownership of the immovable will be acquired through the statute of limitations.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

*Arş. Gör., Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ARSLAN Merve, “Olağanüstü Zamanaşımıyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması ve İyiniyet Şartının Aranmayışı ile Anayasa Mahkemesi Kararının Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İnÜHFD, 14(1), 2023, s.141-152.

İntihal | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

A number of classifications have been made in terms of the ways in which immovable property is acquired. In this context, the two most basic distinctions are "acquisition of property by original and transfer" and "acquisition with or without registration". Acquisition of property by original refers to the independent acquisition of the ownership of an immovable without relying on the ownership right of the previous owner; in acquisition of property by transfer, it is possible to acquire the property by relying on the property right of the previous owner. The acquisition of immovable property with an extraordinary statute of limitations is one of the ways in which the property is actually acquired. In addition, in Turkish Law, immovable property is acquired in the form of acquisition with registration as a rule. This is because, this situation is regulated in article 705/I of the Turkish Civil Code. However, in exceptional cases, it may also be possible to acquire property through 'acquisition without registration'. Exceptional cases are listed in the second paragraph of the same article of the law by way of example. Unregistered acquisition of immovable property can be in the form of original or subcontracted acquisition. The acquisition of immovable property with an extraordinary statute of limitations is also a state of unregistered acquisition, which we encounter in the form of acquisition. The acquisition of property by statute of limitations is regulated in the Turkish Civil Code with a dual distinction between ordinary statute of limitations (article 712) and extraordinary statute of limitations (article 713), by specifying the conditions.

Certain conditions must be present in order to be granted with the ordinary statute of limitations. These conditions are divided into two as material and formal conditions. Material conditions are divided into two as material conditions in terms of real estate and material conditions in terms of possession. In terms of real estate, the first of the material conditions is that it is possible to acquire the real estate with extraordinary statute of limitations. For this, the immovable must be an immovable subject to private ownership. It is not possible for the immovables under the rule and disposal of the state to be acquired through extraordinary statute of limitations. Secondly, the immovable must be an immovable that is not registered in the land registry. In other words, immovables without title deed can be acquired with extraordinary statute of limitations. However, in some cases, if the immovable is registered in the title deed, it is possible to acquire the immovable through extraordinary statute of limitations. If the owner of the immovable registered in the title deed cannot be understood from the land registry, it is possible to acquire the immovable through extraordinary statute of limitations.

Another material condition annulled by the Constitutional Court in 2011 is that the owner of the immovable has died twenty years ago. The purpose of the regulation of the acquisition of immovable property with an extraordinary statute of limitations is to bring the said immovable to the economy after a long period of twenty years. In the event of the death of the deceased, the inability of the heirs to acquire through extraordinary statute of limitations means that the immovable cannot be included in the economy for a long time, despite the fact that the heirs have not taken any action within the twenty-year period. This situation results in the failure to fulfill the purpose of introducing the extraordinary statute of limitations. Therefore, the decision of the court is not correct.

Another material requirement in terms of immovable is that the immovable is a registered immovable in the land registry, but the owner has been given a decision of absence twenty years ago. In case of absence, although it is not possible for the immovables to automatically pass to the heirs, as in the case of death, there is a transfer upon request. In other words, with the finalization of the decision of absence, the same result as death occurs, and the ownership of the immovables passes to the heirs. For this reason, it is contradictory to abolish the death clause with an extraordinary statute of limitations in terms of property acquisition, but to preserve the absence by the Constitutional Court.

The first of the material conditions in terms of possession is possession as the owner of the immovable. Possession with the title of owner means that the possessor acts with the belief that he/she is the owner, and does not recognize the superior possession of another (owner). The second is to be held for twenty years without a lawsuit and without interruption. In the continuation of possession without a lawsuit, the intent is essentially that no remuneration lawsuit has been filed and acquired by the original owner. What is meant by the uninterrupted continuation of possession is that the possession is not lost definitively within a period of twenty years.

In addition to the material conditions, there are also formal conditions regarding the acquisition of property with an extraordinary statute of limitations. The first of these is the registration case regulated in the Turkish Civil Code. With the realization of the material conditions, the possessor acquires the immovable property out of the register with the extraordinary statute of limitations, but the formal condition must also be fulfilled for the registration to be made in his/her own name. This condition is the opening of the registration case. The lawsuit must be filed in the Civil Court of First Instance where the real estate is located. After the lawsuit is filed, there is also a condition of announcement. Accordingly, the immovable property must be announced by the court at different times, once in the newspaper and at least three times by appropriate means in the place where the immovable is located. If there is no objection within three months after the last announcement, even if there is an objection, if it is deemed inappropriate or unfair, the unregistered acquired property is registered with a court decision in the name of the owner. The second of the formal conditions is the determination condition regulated in the Turkish Cadastre Code.

The property is acquired by the person who has been in possession for twenty years, without litigation and without interruption, at the moment when the described extraordinary statute of limitations conditions are met. Among the aforementioned conditions was the condition that the owner of the immovable had died twenty years ago before the annulment decision of the Constitutional Court. The cancellation of this condition is contrary to the purpose of bringing the immovable to the economy, which is the main purpose of the institution of acquiring real property through extraordinary statute of limitations. Such that, with the cancellation of this condition, after the death of the owner of the immovable, the immovable does not participate in the economy for a long time, such as twenty years. There have been some criticisms in the doctrine that the annulment decision should also be given in terms of absenteeism, because the absence of absence is also suitable for annulment due to the same reasons, on the grounds that the condition regarding death is abolished. However, contrary to the cancellation of the condition regarding absence here, the condition regarding both death and absence must be preserved. Thus, the institution of acquiring immovable property with an extraordinary statute of limitations will effectively fulfil its purpose.

I. GİRİŞ

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin doktrinde birçok sınıflandırma yapılmıştır. Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanımı ise doktrindeki sınıflandırmalardan yola çıkılarak aslen-tescilsiz kazanma hali olarak kabul edilmiştir. Bir başka ifadeyle, olağanüstü zamanaşımı ile aslen ve tescilsiz yani sicil dışı mülkiyet kazanımı mümkündür. Ancak söz konusu kazanım, kanun gereğince, birtakım şartlara tabi tutulmuştur. Bu şartların gerçekleşmesi halinde olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyet kazanılacaktır. Ancak bu şartlar arasında olağan zamanaşımı ile kazanımdan farklı olarak iyiniyet şartı aranmamıştır. Çalışmamızda bu şartın aranmamasına ilişkin değerlendirmeler yapılarak, konu ele alınacaktır.

II. GENEL OLARAK

Mevzuatımızda taşınmaz tanımı yapılmamış olmakla beraber, doktrinde taşınmaz tanımlanmıştır. Buna göre, taşınmaz kavramı, özünde değişiklik yapılamayan ve bir yerden başka bir yere taşınamayan eşyaları ifade eder¹. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu nelerin oluşturacağına ilişkin hüküm, TMK m.704'te düzenlenmiştir. Buna göre, taşınmaz mülkiyetinin konusunu, "Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler" oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan söz konusu haklar, doktrinde yapılan taşınmaz tanımı dışında kalmaktadır. Bu sebeple, taşınmaz kavramı, "özünde değişiklik yapılamayan ve bir yerden başka bir yere taşınamayan eşyalar" ile "tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar" şeklinde tanımlanmalıdır.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılma şekilleri bakımından birtakım sınıflandırmalar yapılmıştır. Bu bağlamda, en temel iki ayırım taşınmaz mülkiyetinin "aslen ve devren kazanılması" ve "tescille-tescilsiz kazanılması"dır. Aslen kazanma, bir taşınmazın mülkiyetinin kendisinden önceki malikin mülkiyet hakkına dayanmaksızın, bağımsız şekilde edinilmesini ifade ederken²; devren kazanmada kendisinden önceki malikin mülkiyet hakkına dayanmak suretiyle mülkiyetin kazanılması söz konusudur³. Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması mülkiyetin aslen kazanılma yollarından birini oluşturur⁴.

Hukukumuzda taşınmaz mülkiyeti kural olarak tescille kazanılır. Zira, bu durum TMK m.705/I'de "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur" denilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Ancak, istisnai hallerde taşınmaz mülkiyeti tescilsiz de kazanılabilmektedir. İstisnai haller, TMK m.705/II'de getirilen "Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır" düzenlemesiyle örnekleme suretiyle sayılmıştır. Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılması aslen veya devren kazanma şeklinde olabilmektedir⁵. Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması da aslen kazanma şeklinde karşımıza çıkan, tescilsiz kazanma halidir⁶.

Zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması, mevzuatımızda, şartları belirtilmek suretiyle, olağan zamanaşımı (TMK m.712) ve olağanüstü zamanaşımı (TMK m.713) ile kazanılmaya yönelik olarak ikili ayırımla düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilmesi için belirli şartların mevcut olması gerekmektedir. Bu şartlar, maddi ve şekli şartlar olmak üzere ikili bir ayırımda incelenecektir

III. OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASININ ŞARTLARI

A. Maddi Şartlar

1. Taşınmaz Bakımından

a. Taşınmazın Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanımının Mümkün Olması

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılabilmesi için her şeyden önce taşınmazın özel mülkiyete konu edilebilmesi zorunludur⁷. Bir başka deyişle, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmaları söz konusu olamaz⁸. Nitekim TMK m.715/I'de,

¹ OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2021, s.14; GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s.470.

² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.406; EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2023, s.198; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2017, s.266; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s.461; YILDIRIM, Abdülkerim/KESKİN Dilşad: "Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı", Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Ankara 2006, s.656; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2021, s.340; KESKİN, A. Dilşad/DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan: Medeni Hukuk II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku), Ankara 2018, s.99.

³ AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II- Mülkiyet, Ankara 2016, s.156; YILDIRIM/KESKİN, s.656; SİRMEN, s.340.

⁴ AYAN, s.256; YILDIRIM/KESKİN, s.658.

⁵ YILDIRIM/KESKİN, s.658.

⁶ YILDIRIM/KESKİN, s.658.

⁷ AYAN, s.257; ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, İstanbul 1990, s.488; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.524; RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: Tapu İptali ve Tescil Davaları, Ankara 2021, s.1152; TOPUZ, s.225.

⁸ DÜZCEER, Ali Rıza: Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara 1994, s.7; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 2007, s.591; HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2020, s.124.

“Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altında” sayılmış ve TMK m.715/II’de “aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.”

denilmiştir. Yine, Kadastro Kanunu (KK) m.18/II’de de buna paralel düzenlemeler getirilmiştir⁹. Dolayısıyla, kamu malı niteliğindeki yerler ile sahipsiz yerler bakımından olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanma söz konusu olmayacaktır (TMK m.715/I). Kamu malları, “hizmet malları” ile “kamunun ortak kullanılmasına açılmış mallar” şeklinde ikiye ayrılır¹⁰. Hizmet malları, doğrudan kamunun kullanımına tesis edilen malları ifade eder¹¹. Kamunun ortak kullanılmasına açılmış mallar ise sahipsiz mallar ve orta malları şeklinde ikiye ayrılır: sahipsiz mallar, tabii nitelikleri gereği kamunun yararına hizmet eden yerleri ifade ederken; orta mallar, özel olarak tahsis işlemi yapılarak kamunun yararına açılan yerlerdir¹². Olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün olmayan kamu mallarına örnek olarak, Yargıtay kararlarına da konu olan, tarıma elverişsiz taşlıklar¹³, ormanlar¹⁴, kıyı şeridi¹⁵, göller¹⁶, yollar¹⁷ vb. verilebilir¹⁸. Aynı şekilde denizler, ırmaklar, dağlar gibi kamuya ait yerler de olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamayacaktır.

Vakıfların mülkiyetindeki taşınmazların da olağanüstü zamanaşımıyla edinilmesi mümkün değildir¹⁹. Zira, bu husus TMK m.117 ve 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu m.23’te “Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz” denilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Yine, Vakıflar Kanunu m.15/I ile getirilen “Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez, bu taşınmazlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zamanaşımı işlemez” düzenlemesiyle hayrat vakıf mallarının da olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamayacağı vurgulanmıştır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK) m.5²⁰ gereğince, kültür ve tabiat varlıkları Devlet mülkiyetindedir ve yine aynı kanunun 11. maddesi²¹ gereğince, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyetlerinin kazanılması mümkün olamayacaktır²².

Olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün olan özel mülkiyete elverişli taşınmazlar ise, TMK m.713/I ve II’de “tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazlar”, “maliki tapu

⁹ KK m.18: “Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan ve tescile tabi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur. Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdir. Böyle bir yer ancak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesinde belirtilen koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmesi ve bu olgunun tamamlandığı tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması halinde kazanılabilir...” (Erişim: 25.11.2021).

¹⁰ ÇETİN, Özge: Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.52 (Yayımlanmamış).

¹¹ ÇETİN, s.52.

¹² ÇETİN, s.52.

¹³ Yargıtay 8. HD, 06.03.2006, E.2006/694, K.2006/1472, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Tescil konusu taşınmaz 1967 yılında taşlık niteliğiyle tespit dışı bırakılan bir yerdir. Taşlık bir yer TMK’nın 715. maddesi hükmü uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdendir. Böyle bir yer ancak 3402 sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesinde belirtilen koşullar altında para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi haline getirilmesi ve bu olgunun tamamlandığı tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması halinde kazanılabilir...” (Erişim: 25.11.2021).

¹⁴ Yargıtay 20. HD, 7.4.2008, E.2008/2973, K.2008/5543, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Taşınmazın memleket haritasında ağaççıklarla kaplı ormanın devamı niteliğinde olduğu, bilirkişi raporunda %40 eğimli olduğu belirtildiğine göre, hem toprak muhafaza karakteri taşınması, hem de kadastro dışında kalmış orman olması nedeniyle zilyetlikle kazanılması mümkün değildir.” (Erişim: 25.11.2021).

¹⁵ Yargıtay 8. HD, 18.6.1992, E.1991/7899, K.1992/9765, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “Dava konusu taşınmazın kuzeyinde deniz bulunduğu bildirilmiş ve deniz sınır olarak gösterilmiştir...Jeolog bilirkişi tarafından düzenlenen raporda taşınmazın, kum, çakıl ve toprak karışımından meydana gelmiş bir yer olduğu bildirilmiştir... Denizin etkisi ile oluşan yerler denizin devamı sayılacağından bu tür yerlerin zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir...” (Erişim: 25.11.2021).

¹⁶ Yargıtay 8. HD, 30.10.1990, E.1990/4860, K.1990/14346, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Yapılan keşifler sonunda dava konusu taşınmazın üç tarafının göl suları ile kaplı bulunduğu, göl suları çekildiğinde diğer taşınmazların toprak olarak ortaya çıktıkları tespit edilmiş bulunmaktadır. Ziraatçı bilirkişi raporu hükme yeterli olmadığından taşınmazın göl sahasında olup olmadığına, göl sularının daimi etkisi altında bulunup bulunmadığına dair bu konuda uzman sayılan bir jeolog tarafından rapor düzenlenmesi gerekir...” (Erişim: 25.11.2021).

¹⁷ Yargıtay 8. HD, 6.6.2006, E.2006/1688, K.2006/3964, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Kamulaştırılıp yol bakım, onarım ve güvenlik şeridi olarak, sonra da fiilen yol olarak kullanıldığı anlaşılan taşınmazların kamu emlakı niteliğini kazanmış olması nedeniyle, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılması olanağı bulunmaması ve davacıların kamulaştırma tarihinden geriye doğru yirmi yıla ulaşan zilyetliklerinin de ispatlanamamış olması karşısında, davanın reddine karar verilmesi gerekir...” (Erişim: 25.11.2021).

¹⁸ AYAN, s.257 vd.

¹⁹ HATEMİ, s.125: Yazar, hükmün “vakıflar bakımından, kamu yararına vakıf ve eski vakıfların doğrudan hayrattan olan malları hususlarında ayırım yapmamış olmasından dolayı amacını aştığını” belirtmektedir; YILDIRIM/KESKİN, s.661; AYDOS, Oğuz Sadık: Pratik Eşya Hukuku, Ankara 2021, s.164; KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen: “Vakıf Taşınmazlarının Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması” (Vakıf), AÜHF, 60(4), 2011, s.926: “İster hayrattan olsun ister olmasın vakıf taşınmazları olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamaz.”

²⁰ KTVKK m.5: “Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir.”

²¹ KTVKK m.11: “...ancak , kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.”

²² YILDIRIM/KESKİN, s.661.

kütüğünden anlaşılabilen taşınmazlar” ve “yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazlar” olmak üzere sınırlı sayıda belirlenmiştir. Bunlar olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının şartlarından olup, aşağıda ele alınacaktır.

b. Taşınmazın Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmasına İlişkin Şart

i. Taşınmazın Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Bir Taşınmaz Olması

TMK m.713/I gereğince, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyeti kazanılabilecek olan taşınmazlardan birini oluşturmaktadır. Bunlar tapusuz taşınmazlar şeklinde de ifade edilmektedir²³. Yine, KK m.14’de “Tapuda kayıtlı olmayan ... taşınmaz mal” ifadesi kullanılarak tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabileceği ifade edilmiştir²⁴. Bu bağlamda yalnızca yevmiye defterine kaydedilen taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün olmaktadır²⁵. Olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmak istenen taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmadığını, açılacak tescil davasında, hakim, resen araştırmak durumundadır²⁶.

Tapusuz taşınmazlar, üzerinde özel mülkiyet kurulmasına elverişli olan ve tapulu taşınmaz niteliğinde olması gereken, ancak tapuya kaydı yapılmadığından tapusuz taşınmaz niteliğinde olan tarım arazileri²⁷ ve önceden tapulu taşınmaz niteliğinde olmasına karşın kadastro esnasında tapulanmayarak tapusuz taşınmaz niteliğine düşen yerlerdir²⁸. Tarıma elverişli olmayan, Devlet mülkiyetinde olan yerler ise bu kapsamda değerlendirilemeyecek ve olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasına konu olmayacaktır²⁹. Bir yerin tarıma elverişli olup olmadığının tespiti ise bilirkişi tarafından yapılacaktır³⁰.

ii. Taşınmazın Tapu Kütüğüne Kayıtlı Bir Taşınmaz Olması Ancak Taşınmaz Malikinin Tapu Kütüğünden Anlaşılabilmesi

TMK m.713/I gereğince, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasının tapusuz taşınmazlar için mümkün olduğunu belirttik. Ancak kimi durumlarda taşınmazın tapuya kayıtlı olması halinde de olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür. Bunlardan birini TMK m.713/II gereğince, tapuya kayıtlı taşınmazın malikinin tapu kütüğünden anlaşılabilmesi oluşturur. Taşınmazın malikinin tapu kütüğünden anlaşılabilmesi farklı şekillerde söz konusu olabilmektedir.

Tapu kütüğünde malike ilişkin kayıt var, ancak bu kayıt malikin kim olduğunu tespitinde yeterli değilse, söz konusu taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün olmaktadır³¹. Söz gelimi, malikin adının çizilmesi, malike ilişkin yalnızca ad veya yalnızca soyad bilgilerinin yazılmış olması hallerinde durum böyledir³². Daha açık ifadeyle, tapuda malik olarak örneğin yalnızca Ali yazması, Ali isminde birçok kişinin bulunması sebebiyle, malikin tespitinde yeterli olmayacağından, maliki belli olmayan taşınmaz söz konusu olacaktır. Ancak, malikin adresinin tespit edilememesi bu husus bakımından önem arz etmez³³. Taşınmazın

²³ TOPUZ, Murat: Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara 2020, s. 225; AYAN, s.264.

²⁴ KK m.14/I: “Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.”

²⁵ REİSOĞLU, Safa, “Fevkalade Müruru Zaman ve İlgili İçtihatı Birleştirme Kararları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 17(2), 1962, s.363; AYAN, s.264.

²⁶ Yargıtay 8. HD, 4.10.1988, E.1988/11717, K.1988/12556, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Tescil davalarında bir yerin tapuda kayıtlı olup olmadığının mahkemece kendiliğinden araştırılması gerekir...” (Erişim: 09.11.2021); ÇETİN, s.64.

²⁷ AYAN, s.265; DOĞAN, Ayşegül: Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı ile Kazanılması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.68 (Yayımlanmamış); ÇETİN, s.63; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s.105; TOPUZ, s.227.

²⁸ Yargıtay 8. HD, 21.05.1985, E.1985/5521, K.1985/5659, Sinerji Mevzuat: “...Dava konusu taşınmazın tapulama sırasındaki tespit dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır... Kural olarak tapulu bir yerin Medeni Kanununun 639. maddesi hükmüne göre, yeniden tescilinin istenmesi mümkün değildir. Ancak olayımızda, o birlikte tapulama faaliyetinin son bulunduğu ve bu taşınmazın tapulamasının yapılmadığı ortaya çıkmış ve bu durumda o yere ait tapu kayıtları tapu kaydı olma niteliğini ve değerlerini yitirmişlerdir. Bu tapu kayıtları ancak tapulamadan sonra birer belge sayılırlar. Yoksa, o bölgede tüm kayıtlar revizyon görmüş olduğundan tapulamaya rağmen tapu kaydı olarak varlıklarını koruyamazlar. O itibarla önceden tapulu olmasına rağmen böyle bir yerin zilyed adına tesciline karar verilmesi mümkündür. Mahkemece de konu bu şekilde değerlendirilmiş ve ... taşınmazın tesciline karar verilmiştir. Hüküm usul ve yasaya uygundur...” (Erişim: 09.11.2021); AYAN, s.265.

²⁹ AYAN, s.265.

³⁰ Yargıtay 14. HD, 26.1.1990, E.1989/8332, K.1990/796, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Üç uzman bilirkişi ile keşif yapılarak toprak yapısı, bitki örtüsü, çevresi göl ile olan ilişkisi tam ve doğru olarak saptanıp, raporlar arasındaki çelişki giderilmeli, zilyetlikle kazanılabilecek kültür arazisi olan kesim ile sazlık ve göl alanında kalan, iktisabı olanaksız kesim belirlenip sonucuna göre hüküm kurulmalıdır...” (Erişim: 09.11.2021); AYAN, s.265.

³¹ RUHİ/RUHİ, s.1152; AYAN, s.266.

³² AYAN, s.266.

³³ Yargıtay 8. HD, 28.4.1986, E.1986/4678, K.1986/6449, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “Elife'nin oğlu Musa'nın kim olduğunun bilinmediği ileri sürülmek suretiyle bu kişiye ait pay kaydının iptali istenilmiştir... Elife'nin oğlu Musa'nın kim olduğu bellidir... Kim olduğunun bilinmemesi ile, bir kimsenin adresinin tesbit edilmemesi arasında anlam bakımından ayırım yapmak gerekir. O itibarla bu hukuki sebebe dayanılarak adı geçen üzerindeki kaydın iptali istenilemez...” (Erişim: 09.11.2021).

gerçekte olmayan bir kimse (hayali kişi, nam-ı mevhum) adına tescili³⁴ ve aynı taşınmazın birden fazla kişi adına ayrı ayrı tescili (çift tapu)³⁵ halinde de söz konusu şart sağlanmış kabul edilir.

Tapu kütüğünde taşınmazın malikine ilişkin kayıt varken bu kayıt silinmiş ve silinme sebebi belli değilse veya terk sebebiyle sicilden silinme söz konusuysa ve yahut silinme sebebinin geçersiz olduğu ortaya çıkmışsa³⁶, yine taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün olmaktadır³⁷.

Tüm bu hallerde gerçek malikin kim olduğu başka bir yolla öğrenilmiş olsa dahi olağanüstü zamanaşımı ile kazanma mümkündür³⁸. Zira, olağanüstü zamanaşımı ile kazanma şartları arasında iyiniyet şartı yer almamaktadır³⁹. İyiniyet şartının olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyeti bakımından mevcut olmamasının yanında, Yargıtay bir kararında, mirasçıları korumak amacıyla, mirasçıları bilinen taşınmaz malların olağanüstü zamanaşımıyla kazanılamayacağını ortaya koymuştur⁴⁰. Ancak, bu durum ilerde açıklayacağımız “taşınmaz malikinin yirmi yıl önce ölmüş olması” şartının AYM kararıyla iptal edilmesi sonucunda zaten mevcut hale gelmiştir.

iii. Anayasa Mahkemesi Kararı ile İptal Edilen Şart: Taşınmaz Malikinin Yirmi Yıl Önce Ölmüş Olması

TMK m.599/I gereğince⁴¹, ölümle birlikte murisin mülkiyetindeki taşınmazlar herhangi bir işlem gerekmeksizin mirasçılara geçmektedir. Ancak, TMK m.705/II gereğince⁴², bu taşınmazlar üzerinde mirasçılar tarafından tasarrufta bulunabilmesi için, taşınmazların mirasçılara adına tescilinin gerçekleştirilmesi gerekir. AYM, E.2009/58, K.2011/52 numaralı, 17.03.2011 tarihli kararından önce, TMK m.713/II'de yer alan hüküm gereğince, mirasçıların, bildiriçi nitelikteki bir tescil işlemini yirmi yıl içinde gerçekleştirmemesi⁴³ veya yirmi yıllık zilyedin açtığı tescil davasına süresi içinde itiraz etmemesi halinde⁴⁴, bu taşınmazların, diğer şartların da sağlanması koşuluyla, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün olmaktadır. Ancak, AYM ilgili kararında “taşınmaz malikinin yirmi yıl önce ölmüş olmasına ilişkin şart”ın kaldırılmasına ilişkin iptal kararı vermiştir.

Yirmi yıl önce ölmüş olma şartına ilişkin iptal kararının gerekçesi hükmün Anayasa m.2 ve 35'e aykırılığıydı⁴⁵. Anayasa m.2'ye aykırılık iddiası kararda şu şekilde ele alınmıştır:

“Tapuda muris adına kayıtlı olan ve mülkiyetin ve miras hakkının temel haklardan birisi olduğu Anayasada belirtildiği için bir hakkın sırf tapuda intikal yapılmadığı 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 zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle TMK ve BK tarafından bir taşınmazın malik, zilyet ve mirasçılara tanınmış olan hakların hak sahiplerince yirmi 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.

³⁴ AKİPEK, Jale G: Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar)- İkinci Kitap: Mülkiyet, Ankara 1971, s.140; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.529; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.502; ERTAŞ, s.323; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s.106.

³⁵ REİSOĞLU, s.366; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.502; ERTAŞ, s.323; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.563; Her iki kayıta da aynı kişinin adı malik olarak yazılmışsa, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyeti kazanılamayacak, yalnızca farklı kayıtların mevcut olması durumunda söz konusu yolla mülkiyet kazanılabilecektir; YILDIRIM/KESKİN, s.662; RUHİ/RUHİ, s.1153; TOPUZ, s.230.

³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.502; YILDIRIM/KESKİN, s.661.

³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.502.

³⁸ AKİPEK, s.139; YILDIRIM/KESKİN, s.662; AYAN, s.267.

³⁹ AKİPEK, s.139; YILDIRIM/KESKİN, s.662.

⁴⁰ Yargıtay 8. HD, 9.6.2011, E.2010/6784, K.2011/3330, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Dosya arasındaki mirasçılık belgesine göre, davacılar miras bırakanı Halim 1974 yılında ölmüş, geride davacı mirasçıları bırakmıştır. Dava TMK'nun 713/2. maddesi gereğince açılan ve maliki bilinmemeye sebebine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Malikin tapu kütüğünden anlaşılabilen hali; taşınmaz malın sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak gerekli bilgilerin tapu sicilinden çıkarılmasının imkansız olmasıdır (HGK'nun 10.04.1991 tarih 1991/8-51 Esas, 194 Karar sayılı ilamı). ... Somut olayda, kayıt maliki Ahmet evlatları Esat, Feride ve Hafize'nin gerek tapu kaydındaki gerekse kadastro tutanağındaki bilgilere göre bilinmeyen kişiler olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (Erişim: 09.11.2021).

⁴¹ TMK m.599/I: “Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.”

⁴² TMK m.705/II: “Miras, mahkeme kararı, cebri 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.”

⁴³ Yargıtay 8. HD, 13.6.2006, E.2006/2675, K.2006/4132, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Tapuda kayıtlı bir taşınmazın maliki ölmüş veya anlaşılamiyorsa, zilyedi mülkiyet hakkının tescilini isteyebilir. Kayıt malikinin mirasçıların hayatta olması işlemeye başlayan zilyetliği kesmez...” (Erişim: 09.11.2021); AKİPEK, s.140; SUNGURBEY, İsmet Gülümser: İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman, İstanbul, 1956, s.19.

⁴⁴ İstihkak edinaları da TMK m.639 gereğince, yirmi yıllık süreye tabidir. Madde metni şöyledir: “Miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır.”

⁴⁵ PAKSOY, Meliha Semih: “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı”, İÜHF, 73(1), 2015, s.446-447: Yazar iptal kararının gerekçesinin yüzeysel ve sınırlı olduğunu ifade etmektedir.

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 aykırıdır⁴⁶.”

Anayasa m.35 bakımından aykırılık iddiası ise,

“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 sona ermeyeceğine karar verdiğine göre TMK 713 deki 20 yıllık süre geçmekle mülkiyet hakkının sona erdirilmesi Anayasanın 35. maddesine aykırılık teşkil etmektedir⁴⁷.”

şeklinde yapılmıştır. Her iki iddia da mülkiyet hakkının (sahipliği ve saldırıların önlenmesi bakımından) zamanla sınırlı olarak korunmasının genel hukuk düzenine ve mevzuatımıza aykırılığını içermektedir. Bu sebeple, AYM yirmi yıl önce ölmüş olma şartı bakımından yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir. Ancak, bu kararın verildiği 17.03.2011 tarihinden önceki bir tarihte olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın şartlarını gerçekleştirmiş kişilerin hakları saklı olup, bu kişilerin 17.03.2011 tarihinden sonra da tescil davası açarak mülkiyeti adlarına tescil ettirebilmeleri mümkündür⁴⁸.

AYM kararı ile “taşınmaz malikinin yirmi yıl önce ölmüş olmasına ilişkin şart”ın iptali yerinde olmamıştır. Zira, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması müessesesinin getirilmesindeki amaç, yirmi yıl gibi uzun bir sürenin ardından söz konusu taşınmazı ekonomiye kazandırmaktır. Murisin ölümü halinde yirmi yıllık süre içinde mirasçıların bir girişimde bulunmamış olmasına rağmen, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasının mümkün olmaması, taşınmazın ekonomiye uzun bir süre dahil edilemeyecek olması anlamına gelir, ki bu da olağanüstü zamanaşımı müessesesinin getiriliş amacının karşılanmaması sonucunu doğurur. Dolayısıyla, bu şartın varlığının kabul edilmesi ve tekrar Kanuna alınması müessesenin etkin yürütülmesi bakımından önem arz etmektedir.

Tapu kayıtların güncelliğinin korunması amacıyla, 03.05.2015'te 2644 sayılı Tapu Kanunu Ek m.1 ile

“Ölüm tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde tapu sicilinde miras intikalinin gerçekleşmemesi halinde tapu müdürlüğü, mirasçılık belgesi düzenlenmesi için yargıya başvurabilir. Tapu müdürlüğü mirasçılık belgesine göre tapu sicili kayıtlarını elbirliği mülkiyeti şeklinde tescil ederek güncelleştirir.”

düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre, ölümden sonra iki yıl mirasçılar tarafından tescil işlemi yaptırılmazsa, tapu müdürlüğü tescil işlemini gerçekleştirecektir.

iv. Taşınmazın Tapu Kütüğüne Kayıtlı Bir Taşınmaz Olması Ancak Maliki Hakkında Yirmi Yıl Önce Gaiplik Kararı Verilmiş Olması

Tapuya kayıtlı taşınmazın olağanüstü zamanaşımıyla edinilmesi hallerinden birini, TMK m.713/II gereğince, tapuya kayıtlı taşınmaz maliki hakkında gaiplik kararı bulunması oluşturur. TMK m.713/II'de yer alan “yirmi yıl önce ölmüş olma şartı” AYM kararı ile kaldırılmışken gaipliğe ilişkin şart varlığını korumaktadır. Oysa, gaiplik halinde her ne kadar ölüm halinde olduğu gibi taşınmazların kendiliğinden mirasçılara geçmesi söz konusu olmamaktaysa da taleple geçiş söz konusudur. Bir başka ifadeyle, gaiplik kararının kesinleşmesiyle birlikte ölümle aynı sonuç ortaya çıkmakta, taşınmazların mülkiyeti mirasçılara geçmektedir (TMK m.35/II)⁴⁹. Bu sebeple, AYM tarafından ölüm şartının olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyet kazanımı bakımından kaldırılması ancak gaipliğin muhafaza edilmesi çelişki doğurmuştur. Zira, Anayasa m.2 ve 35'e aykırılık, ölümle aynı sonuçları doğurması sebebiyle gaiplik bakımından da geçerlidir. Ölümle ilişkin şartın kaldırılmış olması karşısında, gaipliğe ilişkin şartın kaldırılmamasının çelişki yarattığı açık olmakla birlikte, yukarıda da açıkladığımız üzere, hem ölüme hem gaipliğe ilişkin

⁴⁶ AYM, 17.03.2011, E.2009/58, K.2011/52, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim: 10.11.2021).

⁴⁷ AYM, 17.03.2011, E.2009/58, K.2011/52, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim: 10.11.2021).

⁴⁸ Yargıtay 8. HD, 22.12.2011, E.2011/3109, K.2011/7477, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 tarihli kararı ile TMK'nın 713/2 maddesindeki "20 yıl önce ölmüş" sözcüğü iptal edilmiş... Anayasa Mahkemesinin verdiği yürürlüğün durdurulması karar tarihi olan 17.03.2011 tarihinden önce hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğu gözetilmelidir... Davalılar miras bırakanı adına kayıtlı taşınmazların tapulama tutanaklarının ölü İ. adına tescilinden davanın açıldığı tarihe kadar 20 yıllık sürenin dolduğu anlaşılmaktadır. Kazanma koşulları ve süresinin davacı yararına gerçekleştiği anlaşıldığından, davacının zilyetliğinin kesintiye uğratıldığı ispatlanamamıştır. Davanın belirlenen parseller yönünden kabulüne karar verilmesi hukuka uygundur...” (Erişim: 10.11.2021); AYAN, s.269.

⁴⁹ TMK m.35/II: “İlândan sonuç alınmazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.”

şartın muhafaza edilmesi yerinde olacaktır. Zira, ancak bu durumda olağanüstü zamanaşımı müessesesi taşınmazın ekonomiye katılması amacını yerine getirmiş olacaktır.

Mevzuatımızda yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin taşınmazlarının, diğer şartların da varlığı halinde, olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün olup, bu hususun koşullarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada yirmi yıllık sürenin hangi andan itibaren başlayacağı tartışmalıdır. Doktrinde hakim görüş, sürenin, TMK m.713/II’de yer alan “yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse” ifadesinden yola çıkarak, karar tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmektedir.⁵⁰ Bir diğer görüş, TMK m.35/II’de yer alan “Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur” düzenlemesinden yola çıkarak sürenin gaipliğin hüküm doğurduğu andan itibaren başlayacağını savunmaktadır⁵¹. Bir başka görüş ise, gaiplik kararının kesinleşmesi ile sürenin başlayacağını ileri sürmektedir⁵². Doğrudan olağanüstü zamanaşımının gaiplik halinde kazanılmasına ilişkin özel hüküm bulunması ve hükmün lafzından sürenin başlangıcının gaiplik kararının verildiği tarih olarak anlaşılması sebebiyle ilk görüş kabul edilebilirse de, gaipliğin genel hukuk düzeni çerçevesinde hüküm ve sonuçlarını doğurması, kararın kesinleşmesine bağlı olduğundan, son görüşe katılmaktayız. Öyle ki, Yargıtay’ın da görüşü aynı yöndedir⁵³.

2. Zilyetlik Bakımından

a. Taşınmaza Malik Sıfatıyla Zilyetlik

Taşınmazın olağanüstü zamanaşımıyla kazanılabilmesi için, mülkiyeti kazanacak kimsenin taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyet olması gerekir: Malik sıfatıyla zilyetlikten kasıt, zilyedin malik olduğu inancıyla hareket etmesi, bir başkasının (malikin) üstün zilyetliğini tanımamasıdır⁵⁴. Zilyette malik olma inancının olmadığı ortaya koyan davranışların⁵⁵ (söz gelimi kira bedeli ödeme) mevcudiyetinde, bu şartın sağlanmadığı kabul edilecek, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanımı söz konusu olmayacaktır⁵⁶.

Malik sıfatıyla zilyetlik, doğrudan olabileceği gibi dolaylı zilyetlik de olabilecektir⁵⁷. Söz gelimi, doğrudan malik sıfatıyla zilyet, taşınmazı yirmi yıl süre ile davasız ve aralıksız olarak zilyetliğinde bulundurursa, diğer şartlar da mevcutsa, olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyeti kazanması söz konusu olacaktır. Yine, malik sıfatıyla zilyet, söz konusu taşınmazı bir başkasına kiralarsa, bu ilişki kapsamında dolaylı malik sıfatıyla zilyet konumunda bulunacak ve yirmi yıl süre ile davasız ve aralıksız olarak dolaylı zilyetliğini sürdürürse, diğer şartlar da mevcutsa, olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyeti kazanabilecektir⁵⁸.

b. Yirmi Yıl Boyunca, Davasız ve Aralıksız Zilyetlik

TMK m.713 gereğince, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılması için taşınmaz üzerindeki zilyetliğin, “yirmi yıl boyunca, davasız ve aralıksız” olarak devam etmesi gerekmektedir. Yirmi yıllık sürenin başlangıcı, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından malik sıfatıyla zilyetliğin söz konusu olduğu andan itibaren başlamaktadır⁵⁹. Tapu kütüğüne kayıtlı olup taşınmaz malikinin belli olmadığı taşınmazlar bakımından zamanaşımı malikin belli olmama anında başlamaktadır⁶⁰. Gaiplik halinde, zamanaşımının hangi andan başlayacağı tartışmalı olup, buna ilişkin açıklamalar yukarıda yapılmıştır. Katıldığımız görüşe göre, gaiplik halinde zamanaşımı süresi gaiplik kararının kesinleşmesiyle başlamaktadır.

⁵⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 435; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.532.

⁵¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.499; SUNGURBEY, s.19.

⁵² SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halit K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.297; AYAN, s.272.

⁵³ Yargıtay 8. HD, 20.10.2008, E.2008/3264, K.2008/5027, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Gaiplik kararının kesinleşmesinden itibaren 20 yıldan fazla tasarruf halinde tapunun hukuki değerini yitireceğinden davanın reddi kararı doğrudur...” (Erişim: 10.11.2021).

⁵⁴ AYAN, s.270; AKİPEK, s.142; SİRMEN, s.404; ESMEER, s.512; AYDOS, s.164; KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen: “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması” (Olağanüstü Zamanaşımı), İÜHF, 73(1-2), 2010, s.226.

⁵⁵ Yargıtay 8. HD, 17.9.2007, E.2007/4148, K.2007/4870, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Yerin özel harman yeri olarak kullanıldığı, makinelili tarıma geçilmesi üzerine tarım aletleri ve sair malzemeler konulmak suretiyle tasarruf edildiği belirlenmiştir. Bu şekilde sürdürülen zilyetlik ve yararlanma TMK'nın 713/1. maddesi karşısında kazanma sağlar...” (Erişim: 10.11.2021).

⁵⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.512; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.535.

⁵⁷ AYAN, s.271.

⁵⁸ AYAN, s.271.

⁵⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.535; AKİPEK, s.143; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.515; SUNGURBEY, s.43; DÜZCEER, s.230; KÜLAHÇI SERENGİL, Olağanüstü Zamanaşımı, s.230; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s.107; RUHİ/RUHİ, s.1154.

⁶⁰ ÇETİN, s.83.

Zilyetliğin devri halinde, TMK m.996 gereğince⁶¹, devralan zilyet, ilk zilyedin süresini kendi süresine ekleyebilmekte ve böylece yirmi yıllık süreyi tamamlayabilmektedir⁶². Ancak, bunun için her iki zilyedin de zilyetliklerinin olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyeti kazanma şartlarını taşıması gerekmektedir⁶³.

Zilyetliğin davasız sürdürülmesinden kasıt, esasen, asıl malik tarafından herhangi bir istihkak davasının açılmış ve kazanılmış olmamasıdır⁶⁴. Asıl malik tarafından açılacak zilyetliğe ilişkin davaların ise, bu davaların zamanaşımını kesmemesi sebebiyle, kimi yazarlarca, davasızlık şartına hanel getirmediği kabul edilmektedir⁶⁵. Ancak, aksi görüşte olan yazarlar da mevcuttur⁶⁶.

Yirmi yıllık süre dolmadan zilyet tarafından açılan davaların ise, davasızlık şartının oluşmasına engel olup olmadığı konusunda ortak bir yaklaşım kabul edilmemekte, Yargıtay kimi kararlarında engel olduğunu⁶⁷, kimi kararlarında engel olmadığını⁶⁸ kabul etmekteydi⁶⁹. Ancak, 19.01.2007 tarihli bir İçtihatı Birleştirme Kararıyla, zilyedin açtığı davanın, zamanaşımını keseceği ve davasızlık şartının sağlanmasına engel olacağı kabul edilmiştir⁷⁰.

Zilyetliğin aralıksız sürdürülmesinden kasıt ise, yirmi yıllık süre içinde zilyetliğin kesin şekilde kaybedilmemesidir⁷¹. Bir başka ifadeyle, zilyetlik kesin şekilde kaybedilirse, yirmi yıllık zamanaşımı süresi kesilecektir⁷². Ancak zilyetliğin hastalık, seyahat, sel gibi geçici felaketler sebebiyle geçici olarak kaybedilmesi, aralıksız zilyetliğin gerçekleşmesine engel teşkil etmeyecektir⁷³. Olağanüstü zamanaşımı süresinin hesaplanması, durması ve kesilmesi bakımından TMK m. 714 gereğince, TBK'nın alacak zamanaşımına ilişkin 146 ve devamı hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁷⁴.

B. Şekli Şartlar

1. TMK m.713 Gereğince Kabul Edilen Şekli Şart: Tescil Davası

TMK m.713/V gereğince, maddi şartların gerçekleşmesiyle birlikte, zilyet, taşınmaz mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı ile sicil dışı kazanmış olur, ancak kendi adına tescilin yapılması için şekli şartın da gerçekleşmesi gerekir⁷⁵. Bu şart tescil davasının açılmasıdır⁷⁶. Davada HMK m.2 gereğince, değeri ve miktarı önemli olmaksızın Asliye Hukuk Mahkemesi

⁶¹ TMK m.996: “Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden aynı yetkiye sahip idiyse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir.”

⁶² Yargıtay 8. HD, 24.1.2005, E.2004/9125, K.2005/317, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Davacı TMK.nun 996. maddesine göre; önceki malikin zilyetlik süresinden istifade ederek bu taşınmazı iktisap edebilecektir...” (Erişim: 10.11.2021).

⁶³ Yargıtay HGK, 24.4.1985, E.1983/8-578, K.1985/349, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Zilyetlik sürelerinin birbirine eklenebilmesi için, zilyetlik süresi eklenecek önceki zilyedlerin de kazandırıcı zamanaşımından faydalanma hakkına sahip bulunmaları zorunludur. Bu yön, halefiyet kuralının gereğidir. Davacının, kendisinden önceki zilyedlerin sahip bulunmadıkları bir haktan halefiyet yolu ile yararlanması hukuken mümkün değildir...” (Erişim: 10.11.2021); YAZAN, İsmail Hakkı Kürşat, Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımıyla Kazanılması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s.79 (Yayımlanmamış).

⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.513; YILDIRIM/KESKİN, s.665; ERTAŞ, s.325; AYDOS, s.165.

⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.513; ERTAŞ, s.325.

⁶⁶ REİSOĞLU, s.377; AKİPEK, s.143-144; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.535.

⁶⁷ Yargıtay 8. HD, 18.1.1996, E.1995/4585, K.1996/308, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Mahkeme, o davada davacının, 1971 yılında taşınmazda zilyetliğe başladığı ve dava tarihine kadar 20 yıllık iktisap süresi dolmadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ve o hüküm kesinleşmiştir. Bu kez davacı aynı nedene dayanarak bu davayı açmıştır. Evvelki davada kayıt malikinin mirasçılardan oluşan davalılar karşı çıktığına göre zilyetlik hakkında niza doğmuştur. Bu itibarla, önceki kararda açıklanan 1971 yılında başlayan zilyetlik o davanın karar tarihinde kesinleşmiştir. Kararın kesinleştiği tarihten itibaren yeniden 20 yıllık bir zilyetlik süresinin geçmesi gerekir. Sonradan açılan davada dayanılan zilyetlik, 1971 yılında başlayan zilyetliğin devamı olarak düşünülemez...” (Erişim: 10.11.2021).

⁶⁸ Yargıtay 7. HD, 20.12.1990, E.1990/12149, K.1990/15575, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...Tescil davasının davacısının taşınmazda sürdürdüğü zilyetlik üzerinde niza çıkarılmadığı zilyet tarafından kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine göre açılan tescil davasının bu parsel yönünden zilyetliğin iktisaba yeterli süreye ulaşmaması sebebiyle reddedilmiş olması halinde zilyetliği kesmeyeceği gözönünde tutularak deliller hep birlikte değerlendirilmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir...” (Erişim: 10.11.2021).

⁶⁹ AYAN, s.273.

⁷⁰ Yargıtay İBKG, 19.1.2007, E.2005/1, K.2007/1, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713'üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili malikinin mirasçılardan oluşan davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden 20 yıl sürmesi gerekir...” (Erişim: 10.11.2021).

⁷¹ AYAN, s.274; ESMER, s.513.

⁷² Yargıtay 14. HD, 17.1.1985, E.1984/3847, K.1985/309, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: “... Muayyen süre tasarruftan sonra zilyetlik inkitaa uğrarsa, bu inkitai müteakip yeniden başlayacak zilyetlikten itibaren 20 yılı geçmesi gerekir. Daha evvelki zilyetlik bu müddete ilâve edilmez. Bir kimsenin bir taşınmaz üzerindeki zilyetliği, taşınmaz kendisi tarafından terkedilmek suretiyle alâkasının kesilmesi neticesinde veya başka bir kimsenin aynı taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla tasarruf etmeye başlaması ile nihayet bulur. Eğer zilyedin zilyetliği zamanaşımı süresini doldurmuş ise, bu zilyetliğin inkitai üzerine yeni zilyet aynı mal üzerinde iktisap zamanaşımı ile mülkiyet hakkı kazanmadıkça eski zilyedin taşınmaza elatmayı defettirmek hakkı bulunmaktadır...” (Erişim: 10.11.2021); OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.516; AYAN, s.274; YILDIRIM/KESKİN, s.665.

⁷³ HATEMİ, s.126; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.536-537; AYAN, s.274; YILDIRIM/KESKİN, s.665; KÜLAHÇI SERENGİL, Olağanüstü Zamanaşımı, s.236: Zilyetliğin aralıksız kabul edilmesi için fiili hakimiyet yeterlidir, zilyedin taşınmazdan sürekli tasarruf etmesi gerekmemektedir.

⁷⁴ AYAN, s.274; YILDIRIM/KESKİN, s.666.

⁷⁵ ÇETİN, s.91.

⁷⁶ TOPUZ, s.239; YILDIRIM/KESKİN, s.666.

görevlidir⁷⁷. Yetkili mahkeme ise, HMK m.12 gereğince, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olup, bu yetki kesin yetki niteliğindedir, taraflarca aksi kararlaştırılmayacaktır⁷⁸. Tescil davası, TMK m.713/III gereğince, “Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözükten kişinin mirasçılara” karşı açılmaktadır.

Tescil davasında, zilyet, olağanüstü zamanaşımıyla kazanım şartlarını sağladığına ilişkin ispat yükü altındadır⁷⁹. Zilyetliğin ispatı konusunda, tapulu taşınmazlar bakımından herhangi bir kısıtlama mevcut olmayıp, her türlü delille ispat söz konusu olabilmektedir⁸⁰. Ancak, tapusuz taşınmazların ispatı, taşınmazın sulu toprak veya kuru toprak olmasına göre farklılık göstermektedir⁸¹. KK m.14/I ile bu husus,

“Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.”

şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, aynı çalışma alanında sulu toprakta kırk, kuru toprakta yüz dönüme kadar olan taşınmaz için her türlü delille ispatı mümkündür. Maddede belirtilen dönüm sınırını aşan taşınmaz mallar için ise ispat, ancak KK m.14’te belirtilen belgelerle mümkün olabilmektedir⁸². Bu belgeler madde metninde,

“31/12/1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları, tasdikli irade suretleri ile fermanlar, muteber müteveli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri, kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazineci hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri, tasdiksiz tapu yoklama kayıtları, mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları, mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri, evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları”

şeklinde sayılmıştır.

Davanın açılmasından sonra bir de ilan şartı mevcuttur ki, bu da TMK m.713/IV’te düzenlenmiştir. Buna göre, taşınmaz mal, mahkeme tarafından, bir kez gazetede ve en az üç kez taşınmazın bulunduğu yerdeki uygun araçlarla farklı zamanlarda ilan edilmelidir. Son ilanın yapılmasından sonraki üç ay içinde herhangi bir itiraz olmazsa, itiraz olsa da yerinde görülmez veya haksız görülürse, sicil dışı kazanılmış mülkiyet, mülkiyeti kazanan adına, mahkeme kararıyla tescil edilir (TMK m.713/VI). TMK m.713/VI’de “yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek” yapılan itirazdan bahsedildiğinden, itiraz yalnızca olağanüstü zamanaşımı ile kazanım şartlarının gerçekleşmediğine ilişkin olabilir, malik istihkak iddiasıyla itirazda bulunamaz⁸³. Burada mahkeme tarafından verilecek tescile ilişkin karar, yenilik doğuran nitelikte değil, bildirici niteliktedir⁸⁴. Ancak itiraz söz konusu olur da, mahkeme tarafından haklı görülürse, haklı olan itiraz sahipleri kendi adlarına tescilin yapılmasını mahkemeden talep edebilir, hakim de bu yönde karar verebilir (TMK m.713/VI). Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyeti kazanan kimsenin, taşınmaz tapusuz bir taşınmazsa, tescil davasında, tescille birlikte, taşınmazın tapuya kaydını da talep etmesi gerekmektedir⁸⁵.

2. Kadastro Kanunu Gereğince Kabul Edilen Şekli Şart: Tespit

KK m.13 ve m.14’te olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için sağlanması gereken şartlar, TBK m.713’e benzer şekilde düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyeti TMK m.713 gereğince değil de, KK gereğince kazanılmaktaysa, zilyedin tescil davası gibi bir dava açmasına gerek bulunmamaktadır⁸⁶. Burada, KK m.13 ve 14’te yer alan şartlarının varlığına ilişkin tespit yapılacak ve bu tespit olumlu olarak kesinleşirse, taşınmaz mülkiyeti zilyet tarafından kazanılacaktır⁸⁷.

⁷⁷ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2021, s.39; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021, s.90: “Bir davanın hangi mahkemenin görev alanına gireceği tespit edilirken öncelikle bu uyumsuzluğun özel mahkemelerden birinin görev alanına girip girmediğine bakılır. Herhangi bir özel mahkemenin görev alanına giriyorsa dava o özel mahkemede açılmalıdır. Özel mahkemelerden birisinin görev alanına girmiyorsa sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girip girmediği araştırılmalı, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına da girmiyorsa dava en genel mahkeme niteliğindeki asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır.”; HMK m.2: “(1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. (2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”

⁷⁸ AYAN, s.277; ATALI/ERMENEK, s.99; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.78; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020, s.231.

⁷⁹ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.540; AYAN, s.277.

⁸⁰ AYAN, s.278-279; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.541.

⁸¹ KK m.14/II: “Sulu veya kuru arazi ayrımı, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümlerine göre yapılır”; AYAN, s.279.

⁸² KK m.14/IV: “Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lazımdır.”

⁸³ SUNGURBEY, s.73; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.540.

⁸⁴ AKİPEK, s.147; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.543.

⁸⁵ AKİPEK, s.147.

⁸⁶ ÇETİN, s.100.

⁸⁷ ÇETİN, s.100.

Tespitin kesinleşebilmesi ise, tespiti ilişkin tutulan tutanağın, malik iddiasıyla Kadastro Mahkemesinde dava açılması olanağı sunulması amacıyla, otuz gün boyunca askı ile ilan edilmesi, ilan süresi içinde herhangi bir dava açılmaması halinde gerçekleşmektedir (KK m.11-12). Tespitin kesinleşmesiyle beraber, mahkeme kararı gerekmez, mülkiyet, en geç üç ay içinde, zilyet adına tescil edilir (KK m.12).

IV. HÜKÜMLERİNİ DOĞURMASI

TMK m.713/V gereğince, mülkiyet, olağanüstü zamanaşımı şartlarının olduğu anda, davasız ve aralıksız, yirmi yıl boyunca zilyet olan kişi tarafından kazanılmaktadır. Ancak mülkiyeti kazanmanın etkisinin ne zamandan itibaren olacağı mevzuatımızda hüküm bulunmaması sebebiyle tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mülkiyet, zamanaşımı süresi olan yirmi yıllık sürenin başladığı andan itibaren, geriye etkili olarak sonuç doğurmaktadır⁸⁸. Bir başka görüş ise, mülkiyetin, şartların tamamlanıp mülkiyetin kazanıldığı andan itibaren sonuç doğuracağını kabul etmektedir⁸⁹. Bu tartışma, ecrimisil ödenmesi bakımından önem arz etmekte olup, mülkiyet kazanımının geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu kabul edilirse, mülkiyeti kazanan kimseden geçmişe dönük olarak ecrimisil istenemezken⁹⁰; aksi görüş benimsendiğinde geçmişe dönük beş yıllık ecrimisil talep edilebilecektir⁹¹.

V. SONUÇ

Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmasına ilişkin mevzuatta yer alan tüm şartların sağlanması halinde taşınmaz olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmış olacaktır. Bu şartlar arasında, AYM'nin verdiği iptal kararından önce, taşınmaz malikinin yirmi yıl önce ölmüş olması şartı da yer almaktaydı. Bu şartın AYM kararı ile iptal edilmesi, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması müessesesinin esas amacını oluşturan taşınmazın ekonomiye kazandırılması amacına ters düşmektedir. Öyle ki, bu şartın iptal edilmesiyle, taşınmaz malikinin ölümünden sonra, taşınmazın yirmi yıl gibi uzun bir süre ekonomiye katılmaması söz konusu olmaktadır. Burada AYM'nin iptal kararını gaiplik bakımından da vermesi gerektiği, zira gaipliğin de ölüme ilişkin şartın kaldırılması gerekçesiyle aynı gerekçeler sebebiyle iptal edilmeye elverişli olduğu konusunda doktrinde birtakım eleştiriler getirilmiştir. Ancak burada gaipliğe ilişkin şartın iptal edilmesinin aksine, hem ölüme hem gaipliğe ilişkin şartın muhafaza edilmesi gerekmektedir. Böylece, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması müessesesi etkin bir şekilde amacını gerçekleştirmiş olacaktır.

⁸⁸ ŞUNGURBEY, s.84; AKİPEK, s.152; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.546.

⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.493.

⁹⁰ Yargıtay 8. HD, 11.02.1993, E.1992/365, K.1993/1209, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: "... Tapulama tesbitine kadar 20 yılı aşkın süre koşullarına uygun şekilde tasarruf edilen taşınmaz, tesbit tarihinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmış ve mutasarrıfı lehine mülkiyet hakkı doğmuştur. Bundan sonra idare tarafından ecrimisil adı altında para alınması haksız zenginleşme sayılır..." (Erişim: 14.11.2021); SUNGURBEY, s.85-86.

⁹¹ AYAN, s.283.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale G: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) - İkinci Kitap: Mülkiyet, AÜHF Yayınları, Ankara 1971.
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya: Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2018.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku. Yetkin, Ankara 2020.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim: Medeni Usul Hukuku, Seçkin, Ankara 2021.
- AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II- Mülkiyet. Seçkin, Ankara 2016.
- AYDOS, Oğuz Sadık: Pratik Eşya Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2021.
- ÇETİN, Özge: Olağan ve Olağanüstü Zamanlaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- DOĞAN, Ayşegül: Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Zamanlaşımı ile Kazanılması. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- DÜZCEER, Ali Rıza: Kazandırıcı Zamanlaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Yetkin, Ankara 1994.
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin, Ankara 2023.
- ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku. Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi, İzmir 2017.
- ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili. Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990.
- GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol: Türk Eşya Hukuku. AÜHF Yayınları, Ankara 1984.
- HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku. On İki LevhaYayıncılık, İstanbul 2020.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, C. 1. Arıkan, İstanbul 2007.
- KESKİN, A. Dilşad/DEMİRCİOĞLU H. Reyhan: Medeni Hukuk II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku), Seçkin, Ankara 2018.
- KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen: “Olağanüstü Zamanlaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”. İÜHF, 73(1-2), 2010, s.219-244. (Olağanüstü Zamanlaşımı).
- KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen: “Vakıf Taşınmazlarının Olağanüstü Zamanlaşımı Yoluyla Kazanılması”, AÜHFD, 60(4), 2011, s.921-933. (Vakıf).
- OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe: Eşya Hukuku. Filiz, İstanbul 2021.
- PAKSOY, Meliha Semih: “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanlaşımı”, İÜHF, 73(1), 2015, s.441-464.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha, İstanbul 2021.
- REİSOĞLU, Safa: “Fevkalade Müruru Zaman ve İlgili İçtihatı Birleştirme Kararları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 17(2), 1962, s.361-392.
- RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: Tapu İptali ve Tescil Davaları, Seçkin, Ankara 2021.
- SAYMEN, Ferit H./ELBİR Halit K: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku. Yetkin, Ankara 2021.
- SUNGURBEY, İsmet Gülümser: İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956.
- TOPUZ, Murat: Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Seçkin, Ankara 2020.
- YAZAN, İsmail Hakkı Kürşat: Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanlaşımıyla Kazanılması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.
- YILDIRIM, Abdülkerim/KESKİN Dilşad: “Olağanüstü Zamanlaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması Anı”, Prof. Dr. Özer SELİÇİ’ye Armağan, Seçkin, Ankara 2006, s.655-678.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Merve ARSLAN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlaması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Merve ARSLAN who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.