

FEVKALÂDE MÜRURU ZAMAN
V E
İLGİLİ İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

Doç. Dr. Safa REİSOĞLU

Siyasal Bilgiler Fakültesi

Medenî Hukuk Doçenti

I — G İ R İ Ş

Medenî Kanunumuza göre (m. 639), hususî mülkiyete mevzu teşkil ettiği halde herhangi bir sebeple tapu sicilinde kayıtlı bulunmayan veya kayıtlı olup ta sicilden mâlikinin kim olduğu anlamıyan veya mâliki yirmi yıl evvel ölmüş yahut gaipliğine hükmü verilmiş olan bir gayrimenkulün mülkiyetini, yirmi yıl, nizam, fasılasız ve mâlik sıfatiyle ceryan eden zilyetliğe dayanarak iktisap etmek, prensip itibariyle mümkündür.

Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı tarikleri arasında yer alan «fevkalâde müruru zaman» olarak tavsif edilen bu iktisap yolu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının kendisine verdiği canlılıkla, Türk Hukuk Doktrin ve Tatbikatında hususî bir mevki teşkil etmekte ve ehemmiyet arz etmektedir.

Fevkalâde müruru zaman müessesesi Türk Hukuk Tatbikatı içinde taşıdığı önemi daha uzun yıllar muhafaza edecektir. Zira, gayrimenkullerin iktisabında «tapu sicili sistemi» ni kabul etmiş bir memlekette, zilyetliğe müstenit yardımcı ve tamamlayıcı iktisap müesseselerinin rol ve ehemmiyeti, tapu sicillerinin Medenî Hukukunun anladığı mâna ve şekilde tesis edilip fonksiyonlarını ifa edişmelerindeki mükemmeliyetle ters orantılı olarak artacak veya azalacaktır. İsviçre gibi küçük ve çok zengin bir memlekette Federal

tapu sicillerinin en erken 2000 yılında tamamlanabileceği (1; 2) nazara alınır; memleketimizde, gayrimenkullerin, tapu sicilinde, aynî aleniyet sistemine göre yer almalarının, daha çok uzun yıllara ihtiyaç hissettireceği kendiliğinden ortaya çıkar.

Tapu sicili sisteminin görevini iyi ifa edemediği memleketimizde, fevkalâde zaman aşımı müessesesinin tatbikatı, yalnızca zilyetliğin gasp yoluyla elde edildiği hallerde değil, fakat Yargıtayın 9.10.1946 tarih ve 12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi, tescil edilmemiş gayrimenkullerin haricen devrinde de ehemmiyet arzedecek ve mülkiyetin iktisabını sağlayacaktır (3).

Bu yazımızda «fevkalâde mürru zaman» müessesesini daha ziyade hukuk tatbikatı bakımından ehemmiyet arzeden cepheleri ile tetkik edecek ve bilhassa ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına yer vererek görüşlerimizi belirteceğiz.

Ş. II — G A Y E .

Fevkalâde mürru zaman yoluyla gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı, tapu sicili rejiminin karşısında değil, fakat yanında yer alan, onu tamamlama gayesini güden bir müessesedir.

(1) Bk. TOUR, s. 447.

(2) Federal tapu sicillerinin bütün kantonlarda teknik ve hukukî mânada yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, İsviçre'de fevkalâde zaman aşımı müessesesinin tatbikatı yok denecek derecede azdır. Zira, İsviçre Tatbikat Kanunu (Titre Final) m. 46 ve 48 e göre, Federal sicillerin henüz tesis edilmediği kantonlarda, Medenî Kanununun tapu siciline bağladığı neticeleri, hususiyle aynî hakların tesis ve devrini sağlayan kantonal siciller mevcuttur. Aynı kanunun 19. maddesine göre de, iktisabî zaman aşımı, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Federal Kanun hükümlerine tâbidir. Arazi kıymetli ve tapu siciline kayıtlıdır. Vatandaş tapu sicili düzenine alışkın olduğu için, murisin ölümünde mirasçılar lehlerine kayıt düşürmeyi ve haklarına sahip çıkmayı ihmal etmemektedirler. Böylece, TMK. m. 639 a tekabül eden CCS. art. 662 nin iktisap şartları tatbikatta ortaya çıkmamaktadır.

Tafsilât için Bk. REİSOĞLU Safa. La Prescription... s. 27-30; GUIAN. De l'introduction du registre foncier. JT. 1937. I. 172-180.

(3) Tescil edilmemiş gayrimenkullerin devri hakkında Bk. REİSOĞLU Safa. La Prescription... s. 97-112; REİSOĞLU Safa. Tescil Edilmemiş Gayrimenkullerin Ferağı Halinde Hukukî Durum. Ad. Der. 1958 sayı: 2 s. 130-146; REİSOĞLU Safa. Tapu siciline kayıtlı olmayan gayrimenkullerde zilyetlerin gaspa karşı himayesi. Ad. Der. 1958 sayı: 1 s. 45-62.; TAKİNAY. Tapusuz gayrimenkullerin ferağı. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Der. 1958. sayı: 2 No. 2, s. 127-146.

Gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı tapu sicilindeki kayıtlarla aleniyet kazanamıyor ve delillenemiyorsa, zilyetliğe müstenit bir iktisap yoluyla: 1 - Uzun yıllar devam eden fiilî durumu hukukîleştirmekte, 2 - Bu suretle tapu kayıtlarındaki noksanları gidermekte, 3 - Ve nihayet, mâlike hakkını tevsik etme imkânını vermekte fayda vardır.

Ş. III — FEVKALÂDE MÜRURU ZAMANLA İKTİSABIN ŞARTLARI.

Medenî Kanunumuz 639. maddesinde fevkalâde müruru zamanla iktisap edilebilecek gayrimenkulleri ve iktisaba esas teşkil edecek zilyetliğin vasıf ve müddetini belirtmektedir.

I — FEVKALÂDE MÜRURU ZAMANLA İKTİSAP EDİLEBİLEN GAYRİMENKULLER.

Zaman aşımı ile mülkiyetin kazanılması, yalnız, hususî mülkiyete mevzu teşkil eden gayrimenkuller için bahis mevzuudur. Kimsenin hususî mülkiyetinde bulunmayan ve âmmenin kullanmasına tahsis edilmiş olan, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki gayrimenkuller (Bk. TMK. m. 641; 912) Medenî Kanun, ve bu suretle fevkalâde müruru zaman hükümlerine tâbi değildirler.

Hususî mülkiyete dahil olan her gayrimenkul de zaman aşımı ile iktisap olunamaz. Üçüncü şahsın fiilî hâkimiyeti kaç yıl devam ederse etsin, gayrimenkul tapu sicilinde kayıtlı ise, lehine tescil yapılmış olan hakiki mâlikin kim olduğu sicilden tespit edilebiliyorsa ve nihayet mâlik hayatta ise fiilî durumun hukukîleştirilmesi, tapu sicilinin zilyet lehine tashihi talep edilemez.

Buna mukabil, aşağıdaki gayrimenkullerin mülkiyeti fevkalâde zaman aşımı ile iktisap olunabilir.

1 — TAPU SİCİLİNDE KAYITLI OLMAYAN GAYRİMENKULLER.

a) Umumî olarak

Tapu siciline kaydedilmeleri gerektiği halde, herhangi bir sebeple tapu kütüğüne kayıtları düşürülmemiş olan gayrimenkuller fevkalâde müruru zamanla iktisap edilebilir. Yalnızca yevmiye defterine yapılan kayıtlar zaman aşımı ile iktisabı önlemez.

Tapu sicilinde kayıtlı olmayan gayrimenkulün devletin hususî mülkiyetinde bulunması fevkalâde zaman aşımı hükümlerinin tatbikine mani değildir. Böylece, sahihsiz yerlerde birikmek, dolmak, kaymak gibi bir suretle teşekkül edip kendisinden istifadesi mümkün olan ve bu sebeple devletin hususî mülkiyetinde bulunan (TMK. m. 636) arazi, tapu siciline devlet lehine kaydedilmedikçe zaman aşımı ile iktisap edilebilir.

b) Firarî ve mütegayyip eşhasa ait gayrimenkuller.

Yargıtayın 19.6.1957 gün ve 6/24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, firarî ve mütegayyip eşhasa ait olup ta tapuda kayıtlı bulunmayan ve hazinece usulü dairesinde el konmamış olan gayrimenkullerde de TMK. m. 639/1 hükmü zilyet lehine tatbik olunur.

Buna mukabil, yine aynı içtihadı birleştirme kararına göre, «Mütegayyip veya âhar mahalle nakledilen şahıslardan metrûk gayrimenkul için mübadele ve tefviz işlerinin kesin tasfiyesi hakkındaki 4796 sayılı kanunun (4) 8. maddesiyle ilga edilmiş olan 24 Mayıs 1928 tarih ve 1331 sayılı kanun (5) ile bu kanunun 7. maddesini tefsir eden 146 numaralı Büyük Millet Meclisi tefsir kararının (6) ve 13 Eylül 1331 (7) ve 15.4.1339 tarih ve 333 sayılı kanunların (8) nazara alınması ve mâlik gibi zilyetlik şartının bertaraf edilebilmesi, o gayrimenkule hazinece usulü dairesinde el konulmuş olmasına bağlıdır. Gerçekten, hazinenin daha önce mahsus kanun hükümlerince el koymuş olduğu gayrimenkul hakkında, tapuya hiç kayıtlı olmasa bile, tapusuz gayrimenkullerin zilyetlikle iktisabı hakkındaki hükümler tatbik edilemez.»

-
- (4) 10 Temmuz 1945 tarih ve 4796 sayılı «Mübadele ve Tefviz İşlerinin Kesin Tasfiyesi Hakkında Kanun». (RG. 17 Temmuz 1945, sayı: 6059).
- (5) 24 Mayıs 1928 tarih ve 1331 sayılı «Mübadil, gayrimübadil, muhacir v.s. ye kanunlarına tevfikân tefviz ve âdiyen tahsis olunan gayrimenkul emvalin tapuya raptına dair kanun». (RG. 30 Mayıs 1928, sayı: 902).
- (6) 2 Haziran 1929 tarih ve 146 sayılı tefsir. (RG. 8 Haziran 1929. sayı: 1210).
- (7) 13 Eylül 1331 tarih ve 351 sayılı «Ahar mahallere nakledilen eşhasın emval ve düyun ve matlubatı metrukesi hakkında kanunu muvakkat», (2. tertip Düstur c. 7, s. 737).
- (8) 15.4.1339 tarih ve 333 sayılı «Ahar mahallere nakledilen eşhasın emval ve düyun ve matlubatı metrukesi hakkındaki 17. Zilkade. 1333 ve 13 Eylül 1331 tarihli kanunu muvakkatın bazı mevaddı ile 20 Nisan 1338 tarihli emvali metruke kanununu muaddil kanun» (3. tertip Düstur s. 4 s. 79).

İnceleme: Yargıtay, yukarda ana hatları ile belirtilen 19.6.1957 tarihli kararında, fevkalâde zaman aşımı ile iktisap bakımından, firarî ve mütegayyip eşhastan metrûk ve tapuda ne mütegayyip eşhas ve ne de Hazine adına kayıtlı bulunmayan gayrimenkulleri Hazinece usulü dairesinde el konulmuş olup olmamasına göre iki ayrı statüye tâbi tutmaktadır.

Yargıtayın, Hazinece usulü dairesinde el konulmuş addolunan, fakat hususî mülkiyete mevzu teşkil ettiği halde tapu sicilinde adına kayıtlı bulunmayan firarî ve mütegayyip eşhastan metrûk gayrimenkullerin fevkalâde zaman aşımı ile iktisap edilemeyeceği hususundaki görüşüne iştirak edemiyeceğiz.

Gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı tapu sicili yoluyla aleniyet kazanmadıkça, mâlikinin belli olması, usulü dairesinde Hazinece el konulması gayrimenkulün zaman aşımı ile iktisap edilmesine mâni olamaz.

1331 numaralı kanunun 7. maddesinin Büyük Millet Meclisinde yapılan tefsirinde (9) her ne kadar «28 Mayıs 1928 tarih ve 1331 numaralı temlik kanununun 7. maddesi ile 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikân vaziyet olunan ve edilecek olan emvali gayrimenkule Hazine nâmına kaydedilmiş hükmünde olduğu...» denmekte ise de, başka gaye ile verilmiş olan tefsir kararındaki bu ifade, mülkiyetin Hazineye intikal ettiğini belirtmek amacını gütmekte olup, Medenî Kanunda ve 639. maddede yer alan ana prensipleri bertaraf edici mahiyette telâkkî edilemez (10, (10/a)).

(9) 2 Haziran 1929 tarih ve 146 sayılı tefsir.

(10) Aynı görüş: SUNGURBEY. İst. Baro Der. 1954. sayı: 5, s. 359.

(10/a) Medenî Kanun m. 639 un 6333 sayılı kanunla aldığı son şekle göre, zilyet, fevkalâde müruru zamana müstenit tescil davasında Hazineyi hasım göstermeye mecburdur. Yargıtay, ileride tahlil ve tenkidini yapacağımız 26.5.1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, tescil dâvasının açılması üzerine mahkemece yapılan son ilânı takip eden üç aylık itiraz müddeti içinde hakikî hak sahibi bir istihkak dâvası ikame eder ve dâva kabul edilirse, zilyet mülkiyet hakkını iktisap edemez neticesine varmıştır.

Bu karar muvacehesinde, firarî ve mütegayyip eşhastan metrûk, tapuda kayıtlı bulunmamakla beraber hasbel kanun Hazineye intikal etmiş gayrimenkullerin fevkalâde zaman aşımı ile iktisabına fiilen imkân kalmamaktadır. Fevkalâde müruru zaman müessesesinin ruh ve gayesine aykırı mezkûr içtihadı Birleştirme Kararının, meseleye yeniden temas ederken tafsilâtiyle belirteceğimiz gibi, değiştirilmesini temenni ederiz.

2 — TAPU SİCİLİNDEKİ KAYITTAN MÂLİKİN KİM OLDUĞU ANLAŞILAMIYAN GAYRİMENKULLER.

Tapu sicilinde kayıtlı olmasına rağmen mâlîkinin kim olduğu anlaşılamiyan gayrimenkuller de zaman aşımıyla iktisap olunabilir. Kayda rağmen mâlîkin anlaşılammaması muhtelif şekillerde tezahür eder :

a) Lehine kayıt düşürülmüş şahsın hüviyetini sicilden tespit etmek mümkün değildir. Sicilde, meselâ, yalnızca «Mehmet» ismine yer verilmiştir. Zilyedin, sicilde kayıtlı şahsın hüviyetini şahsen bilmesi mülkiyetin zaman aşımı ile iktisabına mani olmaz.

b) Sicilde kayıtlı şahsın ismi, mâlîkin mülkiyet hakkından feragat ettiğini gösteren bir kayda dayanmaksızın silinmiş yerine de başka bir isim yazılmamıştır (11).

c) Aynı gayrimenkul için iki ayrı şahıs adına, aralarında tedavüle istinad etmeksizin, iki ayrı sahifeye kayıt düşürülmüştür.

3 — TAPU SİCİLİNDE KAYITLI ŞAHSIN HAKİKÎ MÂLİK OLMADIĞI GAYRİMENKULLER.

Tapu sicilinde mâlîk gözüken şahıs, muteber bir hukukî sebebe dayanmıyan tescillerde olduğu gibi, hakikî mâlîk değilse gayrimenkulün mülkiyetini fevkalâde zaman aşımı ile iktisap etmek mümkündür kanaatındayız. Alman hukuk doktrininin anlayışına (12) paralel olarak, 639. maddenin ikinci fıkrasında yer alan «Tapu sicilinden mâlîki kim olduğu anlaşılamiyan (13)» şeklindeki ibarede mevcut «mâlîki» kelimesini «hakikî mâlîki» olarak tefsir etmek, 2. fıkrada tanzim edilen diğer iktisap halleri nazara alınırca, fevkalâde zaman aşımı ile güdülen gayeye uygun düşecektir. (14).

(11) Bk. TOUR. sayfa: 489; LEEMANN. m. 662, no. 4. Malik mülkiyet hakkından feragat etmiş ve bu sebeple lehine mevcut kayıt terkin edilmişse, mülkiyet TMK m. 635 gereğince işgal yoluyla iktisap edilir.

(12) Bk. WESTERMANN. III, § 86; BIERMANN. § 927. I. b. GIERKE. § 127. not. 171; WOLF. § 62. Aksi fikir PLANCK. § 927. b.

(13) Fransızca metindeki ifade: «...le registre foncier ne révèle pas le propriétaire...» gayeye daha uygundur.

(14) Bu hususta daha geniş izahat için Bk. REİSOĞLU Safa. La Prescription... sayfa: 34 vd.

4 — TAPU SİCİLİNDE KAYITLI ŞAHSIN ARTIK MÂLİK OLMADIĞI GAYRİMENKULLER.

Tapu sicilinde kayıtlı şahsın mülkiyet hakkı aşağıda zikredilen haller gereğince son bulmuş, fakat yeni mâlik lehine kayıt tasbih edilmemişse zilyet fevkalâde müruru zaman hükümlerinden istifade eder.

a) Tapu sicilinde kayıtlı mâlik ölmüşse.

aa) U m u m î o l a r a k .

Mülkiyet, tapu sicilinde kayıtlı mâlikin ölümü ile, kanun gereğince (TMK. m. 633), mirasın açılması ile birlikte mirasçılara intikal eder. Ancak, mirasçılar tapu sicilindeki kaydı lehlerine tasbih ettirmedikleri takdirde gayrimenkule zilyet bulunan üçüncü şahıslar zaman aşımı ile mülkiyeti iktisap edebilirler.

Hükmî şahsiyetin zevali halinde durum, fevkalâde zaman aşımına müstenit iktisap bakımından kayıtlı mâlikin ölümü gibidir (15).

Yargıtayın bir İçtihadı Birleştirme Kararında belirttiği gibi, tapuda mutasarrıfı uhdesinde mukayyet ve belli bir vakfın icareteynli malı (16) olduğu tapu sicilinden anlaşılan gayrimenkulün, mutasarrıfı yirmi sene evvel vefat etmiş olsa dahi, fevkalâde zaman aşımına müsteniden iktisabına imkân yoktur. Zira,, «tapu kaydında adı geçen ve yirmi sene evvel öldüğü iddia edilen şahıs gayrimenkulün icareteynli olarak mutasarrıfıdır. Mutasarrıfın gayrimenkul üzerindeki hakkı (mülkiyet) nev'inden değildir. Mutasarrıfa gayrimenkulün mâliki denilemez. Gayrimenkulün mülkiyet hakkı tapu sicilinde bahsi geçen vakfa ait bulunmaktadır. Tapu sicilinden mâlikin belli bir vakıf olduğu açıkça anlaşılmaktadır.» (Bk. Y. Tev. İçt. Kar. 4.3.1959 gün ve 2/19 sayılı. RG. 8 Haziran 1959 sayı: 10225).

(15) Bk. LEEMANN, m. 662 no. 7.

(16) İcareteynli vakıflar: Gayrimenkulün kıymetine yakın ve peşin olarak alınan «muaccel icâre» ve ayrıca her yıl sonunda «müeccel icâre» nâmı ile ödenen muayyen bir meblâğ karşılığında müddet tayin ve tahdit edilmeksizin vakıfları tarafından kiraya verilmiş olan gayrimenkullerdir

İcareteynli vakıflarda kiracının tasarruf hakkı muayyen bir müddetle sınırlı olmamakla ve ölümünde bir kısım mirasçılara intikal etmekle beraber mülkiyet hakkı vakıf hükmî şahsiyetine ait olmakta devam eder. Tafsilat için Bk. MARDİN Ebül'ûla, Toprak Hukuku Dersleri s: 59 vd.

bb) Mirasçılar birbirlerine karşı fevkalâde zaman aşımı ile iktisap iddiasında bulunabilirler mi?

Müşterek miras bırakan üzerinde kayıtlı bir gayrimenkulü, m. 639 hükümleri dairesinde elinde bulundurmuş olan mirasçının, diğer mirasçılara karşı fevkalâde zaman aşımı ile iktisap iddiasında bulunup bulunamayacağı farklı görüşlere mevzu teşkil etmiştir.

Medenî Kanun m. 577 gereğince, «terekeye veya bir kısmına vaziyet edenlere karşı kanunî veya mansup mirasçı sıfatıyla racih bir hakka malik olduğuna zahip olan kimse miras sebebiyle istihkak dâvasında bulunabilir». 578 ve 579. maddelere göre ise, miras sebebiyle istihkak dâvası suiiniyet sahibi zilyetlere karşı 30 yıl zarfında açılabilir. Hasım bu dâvalarda iktisap zaman aşımı def'inde bulunamaz. Böylece, meselemizde halli gereken nokta, miras sebebiyle istihkak dâvasının kimlere karşı açılabileceğinin tayinidir.

Yargıtay, 27.4.1949 gün ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, «Medenî Kanun, mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmayan mirasçılardan birinin, tereke malı olmak üzere öbürünün elinde bulunan maldan dolayı açacağı istihkak dâvasını mirasçı olmayan kimseler arasındaki istihkak dâvalarından ayırdetmemiştir... Tarafların mirasçı olmaları, iktisap zaman aşımı müdafaasında bulunmalarına engel teşkil etmez» (Bk. RG. 27.7.1949, sayı: 7264) neticesine varmıştı.

Diğer taraftan, bir kararında, başka bir mesele dolayısıyla Federal Mahkeme: «Tereke taksim edilmedikçe mirasçılar arasında CCS. art. 598 (TMK. m. 578) e göre miras sebebiyle istihkak dâvası ikame edilemez. CCS. art. 604 (TMK. m. 583) uyarınca her müşterek mirasçının, müruru zamana uğramıyan taksimi isteme hakkı vardır. Böylece hisselerini isteme hakkı da taksime kadar müruru zamana tâbi değildir. Mirasa dahil malların heyeti umumiyesine zilyet bulunan mirasçı, yalnız kendisi için değil, fakat bütün mirasçılar adına zilyet sayılır. Miras şirketi devam ettiği müddetçe CCS. in 560/602 (TMK.nun 539/581) inci maddeleri gereğince bütün mirasçılar müşterek zilyet addolunur (JT. 1944 I. 306).» demek suretiyle mirasçılardan birinin, tereke malları üzerinde, mevcut fiilî duruma rağmen, taksimden evvel, müstakilen mâlik sıfatıyla zilyet olamayacağı tezini müdafaa etmekte, dolay-

siyle terekenin taksiminden evvel fevkalâde müruru zamanın şartlarını tahakkuk ettirmek imkânını ortadan kaldırmaktadır (17).

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Reisliğinin, Medenî Kanununun 639 uncu maddesinin «tescil ancak hâkimin emri ile olur» diyen son fıkrasını değiştirerek ilâna ve hasım göstermeye müteallik hükümler getiren 9 Mart 1953 tarih ve 6333 sayılı kanunun neşri üzerine, Temyiz Baş Reisliğine gönderdiği 2956 sayılı tezkerede ise :

«Medenî Kanununun 639. maddesi 6333 sayılı kanunla değiştirilmiştir... «Kanunun yeni şeklinde tescil için ayrıca riayeti iktiza eden iki esas ta konulmuştur. Maddenin yeni metni karşısında... 27.4.1949 tarih ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının kıymetini kaybettiği yolunda dairede bir kısmî ekseriyet teessüs etmiştir.

«Medenî Kanununun 539. maddesi mucibince murisin ölümü ile haiz olduğu zilyetlik hasbel kanun mirasçılara geçer. Böylece... taksim edilmemesi neticesi terekeye dahil bir gayrimenkul mirasçılar arasında müşa kalmış ise Medenî Kanun 581. maddesine tevfikân böyle bir mal üzerindeki zilyetlik iştirak halinde tasarrufa mevzu olarak mirasçılarının tamamına ait olarak kalır. Bu vaziyette bir gayrimenkulü müstakilen yedinde tutmuş olan bir mirasçı, iştirak halinde mülkiyete mevzu olan gayrimenkulün tamamında mâlik sıfatıyla zilyet bulunuyor telâkki olunamaz... Terekenin müşa kalması halinde... mirasçılardan birinin terekeye dahil bir gayrimenkulü tek başına fiilen tasarruf etmesi mirasçılık sıfatı inkâr olunmayan diğer mirasçılardan gayrimenkul üzerinde haiz bulun-

(17) Federal Mahkeme tarafından verilen bu tefsirin münakaşası yazımızın mevzuu dışındadır. Burada şu kadarını belirtmekle iktifa edeceğiz ki, kanaatimizce, TMK. m. 539 (CCS. art. 560) gereğince mirasın açılmasıyla mirasçılara intikal eden zilyetliğin müşterek olma vasfı, ancak bir kimsenin tereke malları üzerinde müstakil mâlik sıfatıyla zilyetliğine kadar devam eder. Bu kimse bir üçüncü şahıs olabileceği gibi, mirasçılardan biri de olabilir. Mirasçı olduğunu bilmeyen müşterek mirasçılardan birinin, terekeye dahil mallar veya mallardan biri üzerinde müstakilen, mâlik sıfatıyla zilyet olması halinde, müşterek bir zilyetlikten bahsetmenin doğru olamayacağı daha açık olarak tezahür eder. Bununla beraber müşterek mirasçılardan birinin tereke mallarına zilyet olması halinde, karine olarak bu fiilî hakimiyetin müşterek bir zilyetliğe taallûk ettiğini kabul etmek, müstakil mâlik sıfatıyla zilyetlik iddiasında bulunana ispat külfetini yüklemek yerinde olur.

Miras sebebiyle istihkak dâvasıyla, fevkalâde iktisabî müruru zaman arasındaki münasebet için: Bk. REİSOĞLU Safa, La Prescription... s. 37 vd.

dukları haklarının zeval bulmasını mucip olmayacağı da düşünül-
mekte olduğundan 639. maddenin tadilinden evvel ittihaz olu-
nan Tevhidi İçtihat Kararının bugünkü metnine nazaran kıymeti-
ni muhafaza edip etmediği meselesinin Umumî Tevhidi İçtihat
Heyetince tezekkür olunmasının muvafık olacağını arzederim.»
denmektedir.

İtina ile kaleme alınmamış olan bu tezkerede (18), 1. Hukuk Da-
iresi 27.4.1949 tarih ve 7/7 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı dolayısıy-
le birbirinden tamamıyla farklı iki noktaya temas etmek istemek-
tedir :

1 — 27.4.1949 tarih ve 7/7 sayılı karar, 6333 sayılı kanunla
değiştirilen TMK. m. 639 un yeni metni ile kabili telif değildir.

2 — Federal Mahkemenin yukarda bahsedilen (JT. 1944, I.
306) kararında da kabul ve izah edildiği veçhile «terekenin taksi-
mine kadar, terekeye dahil bir gayrimenkulü müstakilen yedinde
bulundurmuş olan bir mirasçı, iştirak halinde mülkiyete mevzu
teşkil eden gayrimenkulün tamamında mâlik sıfatiyle zilyet telâk-
ki olunamaz». Yani, terekenin taksimine kadar mirasçılardan biri
hiç bir suretle Medenî Kanununun 639. maddesinin şartlarını tamam-
layamaz ve dolayısıyla iktisabî zaman aşımı def'inde bulunamaz.

Yüksek Yargıtay, yukarda hülâsasını verdiğimiz 27.4.1949 ta-
rih ve 7/7 sayılı ve kıymetini kaybettiği iddia olunan Tevhidi İçti-
hat Kararı ile 1. Hukuk Dairesinin tezkeresinde yer alan tefsir
tarzını benimsememişti.

Tevhidi İçtihat Umumi Heyeti, 1. Hukuk Dairesinin mezkûr
tezkeresi üzerine, bir çok değerli hukukçumuz tarafından «miras-
çılar arasında iktisabî müruru zaman def'inde bulunulmasını men
edici bir karar» olarak tefsir edilen (19) 26.5.1954 tarih ve 7/17
sayılı Tevhidi İçtihat kararını vermiştir.

Bu İçtihadı Birleştirme Kararına göre; «Tevhidi İçtihat mües-
sesesi ile bir kanun hükmünün anlaşılmasına dair bir kaide vaz'ı
istihdaf edildiği cihetle 639. maddenin eski metni zamanında Tev-

(18) Bu tezkerenin tam metni ve tenkidi için Bk. AKSOY, Ad. Der. 1955, s: 660
vd.

(19) Bk. VELİDEDEOĞLU - ESMER, s: 271-272; AKSOY, Ad. Der. 1955, s: 655
vd. SUNGURBEY, s: 177-178; ÖKTEM, Ad. Der. 1955 s: 304-305.

hidi İçtihat Kararı ile konulmuş olan kaidenin yeni maddedeki hükümler ile telifi kabil olup olmadığına tetkiki zaruri görülmüştür... Kanun fevkalâde müruru zaman sebebine müsteniden mülkiyet hakkı ihrazını eskilerine ilâveten yeni şartların da tahakkukuna vâbeste kıldığından, mirasçılık sıfatı sabit ve ihtilâfsız bulunan bir mirasçıya karşı, mûrisin ölümünden beri sicile intikali yaptırılmamış bulunan bir gayrimenkule mâlik sıfatıyla yirmi senedenberi zilyet bulunmuş olan mirasçının müstakilen gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkını ihraz edebileceğine dair olan 27.4.1949 tarih ve 7/7 sayılı Tevhidi İçtihat Heyeti Kararının 639. maddenin 6333 sayılı kanunla tâdil edilmiş bulunan metnindeki hükümlerle telifi mümkün olmadığından tatbik kabiliyeti» kalmamıştır.

İnceleme: Birinci Hukuk Dairesi Reisliğinin tezkeresinde varılmak istenen netice ne olursa olsun, 26.5.1954 tarihli kararın yukarıda nakledilen kısmından sarahatle anlaşılmaktadır ki, 27/4/1949 tarihli Tevhidi İçtihat Kararı, yalnızca MK. m. 639 un 6333 sayılı kanunla tâdil edilmiş yeni metnindeki hükümlerle kabili telif olmadığı nisbette tatbik kabiliyetinden mahrumdur. Diğer bir ifade ile, mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmayan mirasçıların, terekeye dahil bir gayrimenkul üzerinde birbirlerine karşı açacakları âdi istihkak dâvalarında taraflar iktisap zaman aşımı def'inde bulunabilirler. Şu kadar ki, iktisap zaman aşımı def'inde bulunmak, 26/5/1954 tarihli Tevhidi İçtihat Kararına göre: - m. 639 un yeni metni muvacehesinde - «ilân mecburiyeti ve ilânı müteakip kanunen bir mehil tâyin edilerek hak sahiplerinin istihkak dâvası açmalarına intizar şartlarının tamamlanmasına vâbeste kılınmıştır. İlân müddeti zamanında hak sahibi ortaya çıkarsa, gayrimenkule 20 seneden fazla müddetle zilyet bulunmuş olan şahıs mülkiyet hakkını ihraz edemez. Muktezi ilânı yaptırmamış bulunan zilyedin gayrimenkulün mâliki bulunduğunu isbat eden kimseye karşı 639. maddeye dayanarak def'an dermeyan edebileceği bir hakkı mevcut değildir.»

Böylece, mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmayan mirasçılardan biri, miras bırakan üzerine kayıtlı gayrimenkule yirmi yıl, nizasız, fasılasız mâlik gibi zilyet bulursa dahi, ilândan evvel veya ilân müddeti içinde diğer mirasçıların açacakları âdi istihkak dâvalarında, - m. 639 un yeni metnine Yüksek Yargı-tayın 26.5.954 tarihli mezkûr kararı ile verdiği mâna gereğince - iktisabî müruru zaman def'inde bulunamayacaktır. Buna mukabil, 26.5.1954 tarihli İçtihadı Birleştirme kararı, mirasçılık hususunda

aralarında ihtilâf bulunmayan mirasçılardan birinin terekeye dahil bir gayrimenkulü fevkalâde müruru zaman yoluyla iktisap edebileceğini kabul eden 27.4.1949 tarih ve 7/7 sayılı Tevhidi İçtihad Kararını bu noktadan tâdil etmediğinden, bahis mevzuu mirasçı m. 639 gereğince, 20 yıl mâlik gibi zilyet olduktan sonra usulü dairesinde gayrimenkulün kendi nâmına tescili için mahkemeye başvurur ve üç aylık ilân müddeti zarfında hak sahipleri dâva ikame etmezlerse, yine 26.5.1954 tarihli mezkûr İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince mirasçı - zilyed üç aylık ilân müddetinin geçmesiyle beraber mülkiyeti iktisap edecektir (20).

Miras bırakan üzerinde kayıtlı bir gayrimenkule ait olmak üzere, mirasçılık hususunda aralarında ihtilâf bulunmayan mirasçıların birbirlerine karşı iktisabî müruru zaman def'inde bulunup bulunamayacakları bir münakaşaya konu teşkil edebilir ve nitekim etmiştir de (21). Fakat muhakkak olan bir nokta varsa bu münakaşanın fevkalâde müruru zamana müteallik m. 639 ve onu tâdil eden kanun hükümleriyle hiç bir alâkası bulunmadığıdır. 26.5.1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında ise mesele sarahaten, yalnızca m. 639 a getirilen tâdilâtla 27.4.1949 tarihli Tevhidi İçtihat Kararının münasebeti bakımından ele alınmış, Birinci Hukuk Dairesinin tezkeresinde izhar olunan arzuya rağmen, mirasçılar arasında iktisabî müruru zaman def'inde bulunup bulunulamayacağı hususuna hiç bir suretle temas olunmamıştır. Kararda yer alan esbabı mucibenin mantikî silsilesi de görüşümüzü ayrıca teyit eder mahiyettedir.

Böylece, bazı muhterem ve değerli hukukçularımız tarafından, 26/5/1954 tarihli Tevhidi İçtihat Kararından sonra mirasçılar arasında iktisabî müruru zaman def'inde bulunulamayacağı hususunda ileri sürülen kanaata, yukarıda verdiğimiz izahat muvacehesinde iştirak edemeyeceğiz.

b) Tapu sicilinde kayıtlı şahıs firarî ve mübadil eşhastan olup, gayrimenkul hasbel kanun Hazineye intikal etmişse:

Yangıtay, 27.1.1954 tarih ve 8/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında «Tapuda kayıtlı olup firarî ve mübadil eşhastan hasbel kanun Hazineye intikal eden gayrimenkuller, Medenî Kanununun 639.

(20) Aynı görüş: OĞUZMAN, İst. Baro Der. 1954, s. 442 vd.

(21) Bu hususta Bk: REİSOĞLU Safa, La Prescription... s: 37 vd.

maddesinin 2. fıkrasında tasrih edilen gayrimenkuller mahiyetinde olmadığından ve sözü geçen fıkrada gösterilen vasıfları ve unsurları haiz bulunmadığından... bu gibi gayrimenkuller hakkında Medenî Kanununun 639. maddesinin 2. fıkrası uyarınca müruru zaman ceryan etmez.» (Bk. RG. 2.4.1954. sayı: 8674) neticesine varmıştır.

İnceleme: Daha önce verdiğimiz izahattan anlaşılacağı gibi, kanun vazıı 639. maddenin 2. fıkrasında fevkalâde zaman aşımı ile iktisabı mümkün kılacak muayyen halleri tahdidî olarak saymak gayesini öngörmemiş, bilâkis, tapu sicilindeki kaydın türlü sebeplerle hakikî mâlikî belirtmediği bütün hallerde fevkalâde zaman aşımı ile iktisabı âmme intizamının bir icabı saymıştır. Nitekim sviçre Medenî Kanununun gerekçesinde, «tapu sicili ile sağlanan leniyetin artık tâyin edici bir mahiyet arzemediği hallerde, iktisabî zaman aşımını reddetmek için bir sebep yoktur» denmektedir. (22). Bu sebeple, firarî ve mübadil eşhastan hasbel kanun lazinenin hususî mülkiyetine intikal eden gayrimenkulleri, tapu siciline Hazine lehine kayıt düşünülmedikçe fevkalâde zaman aşımı ile iktisab etmek mümkündür, kanaatındayız (23), (24).

c) Tapu sicilinde kayıtlı mâlikin gaipliğine hüküm verilmişse:

Hâkimin gaiplik kararı ile birlikte ölüme bağlı haklar, tıpkı üm tebeyün etmiş gibi kullanılır ve dolayısıyla miras açılır (TMK. m. 34, 526). Gaibin mirasçuları gaip adına tapu siciline kayıtlı gayrimenkule, namlarına tescile lüzum olmaksızın kanun geçince mâlik olurlar (TMK. m. 633, 539). Mirasçılar lehlerine tescil yaptınmayı ihmal edenlerse gayrimenkulün üçüncü şahıs zilyetler tarafından fevkalâde zaman aşımı ile iktisabı mümkün olur.

II — MALİK SIFATIYLE ZİLYETLİK.

639. maddeye göre, gayrimenkul mülkiyetinin fevkalâde zaman aşımı ile iktisabını mümkün kılacak zilyetliğin «mâlik sıfatıyla» olması gerekmektedir.

) Bk. Exposé de motifs s. 64.

) Yukarda, not 10/a da verilen izahat bu hâl için de habis mensurudur.

1 — KAVRAM.

«Mâlik sıfatiyle zilyetlik» unsurunun tayininde farklı fikirler ortaya atılmıştır (25). Kanâatimizce, mâlik olmuş gibi hareket etmek niyetiyle gayrimenkule zilyed olan kimse «mâlik sıfatiyle zilyed» sayılır (26). Zilyedin hak sahibi olmadığını bilmesi, diğer bir deyişle suiniyeti mühim değildir. Buna mukabil, dış görünüşü itibariyle mâlik gibi hareket etmiş olsa dahi, üçüncü bir şahsın mülkiyetine riayet niyetini taşıyan, meselâ mâlike arasına da olsa kira ödeyen şahıs «mâlik sıfatiyle zilyed» olduğunu iddia edemez. (27).

Başkasının mülkiyetine riayet fikri içinde fiilî hâkimiyetini tesis etmiş olan bir kimsenin, sonradan «mâlik sıfatiyle zilyed» olması da mümkündür. Kiracının, gayrimenkul sahibinin mirasçı bırakmadan öldüğünü öğrenmesi üzerine, mülkiyet kendisine geçmiş gibi hareket etmek niyetini taşıması halinde olduğu gibi.

Mâlik sıfatiyle zilyedlik 20 yıl devam etmelidir. Bu müddetin hesabında, meselâ kiracı sıfatiyle geçen zilyedlikler nazara alınmaz.

«Mâlik sıfatiyle zilyed» olabilmek için temyiz kudretine sahip bulunmak lâzım ve kâfidir.

2 — MÂLİK SIFATIYLE ZİLYEDLİĞİN DELİLENMESİ:

Fevkalâde zaman aşımı ile iktisap iddiasında bulunan şahıs zilyedliğini ispat etmek mecburiyetindedir. «Fiilî hâkimiyet» şeklinde ortaya çıkan zilyedlik, prensip itibariyle her vasıta ile ispat olunabilir. Zilyedliğin mâlik sıfatiyle olduğunu ayrıca delilendirmeye lüzum yoktur. Fransız Medenî Kanunu m. 2230 da ifade edildiği gibi «mâlik sıfatiyle zilyed olunduğu karine olarak kabul edilir». Aksini iddia eden ispat ile mükellef olur (28).

(25) Muhtelif görüşler için Bk. REİSOĞLU Safa, La Prescription... s: 43 vd. SUNGURBEY, İktisabî Müruru Zaman, s. 27 vd.

(26) Aynı görüş: HOMRERGER-MARTİ, FJS, No: 318, s. 10. Fransız hukuk doktrininde de bu görüş hâkimdir, Bk. COLIN-CAPİTANT, No: 1082 ve 1084; PLANIOL-PIPERT T. III, No: 146

(27) Aksi fikir: DERNBURG, FİSCHER-HENLE, ROSENBERG. (Staudinger, III, §. 872 2 den naklen)

(28) Bk. HAAB. m. 961-963, No: 20 Aksi görüş: SUNGURBEY, İktisabî Müruru Zaman, s: 38.

Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde zilyedliğin ispatı, 3.1950 tarih ve 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesi- nin D fıkrasını değiştiren ve mezkûr kanuna bir madde ekliyen 3.1954 tarih ve 6335 sayılı kanunla bazı hallerde, bazı hususî şart- ra tâbi tutulmuştur.

Buna göre, 5602 sayılı kanunun tatbik edildiği bölgelerde, ta- uda kayıtlı olmayan 20 dönümden az bir gayrimenkul üzerinde- i zilyedlik belgelerle veya bilirkişi sözleriyle, 20 dönümden fazla- lan gayrimenkullerde ayrıca 10 yıl ve daha önceki vergi kayıtları-yla sabit olmalıdır.

Tapu silicilinde kayıtlı bulunmayan 20 dönümden fazla gayri- menkul belediye sınırları içinde veya Tapulama Kanununun henüz- tatbik edilmediği bir yerde bulunuyorsa zilyedliğin herhangi bir- şekilde ve ayrıca 10 yıl veya daha önceki vergi kayıtlarıyla delil- lenmesi gerekmektedir.

III — YİRMİ YIL MÜDDETLİ ZİLYEDLİK.

Bir gayrimenkulün fevkalâde zaman aşımı ile iktisap edilebil- mesi için mâlik sıfatiyle zilyedliğin yirmi yıl, nizasız ve fasılasız- devam etmesi lâzımdır (TMK. m. 639/1).

Bu yirmi yıllık müddetin hesabında, kesilmesinde, ve tatilin- de alacak zaman aşımında cari olan hükümler tatbik olunur (TMK. m. 640) (29).

Fevkalâde zaman aşımına esas teşkil edecek olan zilyedlik «fiilî hâkimiyet» şeklinde tezahür etmelidir. Mesele bilhassa miras- yoluyla zilyedliğin iktisabında hususî bir ehemmiyet arzedecektir. TMK. m. 539 gereğince, mirasın açılması ile beraber mirasçılar- murislerinin yerini alırlar, mirasın zilyed bulunduğu mallar ve zil- yedlik, fiilî hâkimiyet tesisinden evvel dahi mirasçılara intikal- eder. Mirasçıların zilyedliği, prensip itibariyle, üçüncü bir şahsın- mallar üzerinde zilyedliğini tesis etmesine kadar devam eder. Hal- buki, durum fevkalâde zaman aşımı bakımından farklıdır. Muay- yen bir zaman içinde, gayrimenkul üzerinde fiilî hâkimiyetlerini- tesis etmeyen mirasçılar murislerinin zilyedlik müddetlerini ken- diliklerinininkine katamazlar ve fevkalâde zaman aşımı ile iktisab- iddiasında bulunamazlar.

Fevkalâde zaman aşımı ile iktisap iddiasında olan şahıs yirmi yıl bizzat zilyed olmak mecburiyetinde değildir. TMK. m. 909 gereğince «müruru zamandan istifade etmek hakkına mâlik olan zilyed, bu haktan istifade selâhiyetine mâlik olan evvelki zilyedin zilyedlik müddetini kendi müddetine zammedebilir».

Madde 909 dan sarahaten anlaşıldığı gibi, evvelki zilyedin zilyedlik müddetinin eklenebilmesi için, önceki zilyedliğin dahi mâlik sıfatiyle, nizasız, fasılasız ceryan etmesi ve zilyedin fevkalâde zaman aşımı hükümlerinden istifade selâhiyetine sahip olması gerekir. Böylece, evvelki zilyed kiracı ise veya mâlik sıfatiyle zilyedliği mülkiyet hakkına dayanıyorsa (meselâ, A adına kayıtlı gayrimenkulün mülkiyeti miras yoluyla B ye intikal etmiş ve B fiilî hâkimiyetini tesis ettiği halde nâmına kayıt düşülmemişse) fevkalâde müruru zamanla iktisap iddiasında olan şahıs evvelki zilyedin zilyedlik müddetini kendi müddetine ilâve edemez. Zira, önceki zilyed, birinci halde mâlik sıfatiyle zilyed değildir, ikinci halde ise, esasen mâlik olduğu için fevkalâde zaman aşımından istifade imkânına sahip değildir.

Yukarda zikredilen şartlar mevcut olsa dahi, önceki zilyedliklerin eklenebilmesi için zilyedliğin miras veya devir yoluyla intikal etmesi lâzımdır. Fevkalâde zaman aşımı ile iktisap iddiasında olan kimse gayrimenkulü gaspetmişse bizzat 20 yıl zilyed olmak mecburiyetindedir.

IV — FASILASIZ ZİLYEDLİK.

Fevkalâde zaman aşımı ile bir gayrimenkulün iktisap edilebilmesi için 20 yıllık mâlik sıfatiyle zilyedliğin fasılasız olarak ceryan etmesi gerekir.

Zilyedin gayrimenkul üzerindeki zilyedliği arzusu ile veya arzusu hilâfına sona ererse, hattâ zilyedliğine son verme iradesi olmaksızın fiilî hâkimiyetini devam ettirmeyi ihmal ederse zilyedlik fevkalâde zaman aşımı bakımından fasılaya uğramış olur. Yeniden tesis edilirse, TMK. m. 909 hükümlerinin tatbik edileceği haller mahfuz kalmak üzere, evvelki zilyedlikler yirmi yılın hesabında nazara alınmaz. Bununla beraber, zilyedliğin kullanılması kısa süreli bir su baskınında olduğu gibi «muvakkat bazı ahvalden dolayı inkitaa uğrarsa» zilyedlik kaybedilmiş olmaz. (TMK m.

889 (30). Aynı şekilde, fiilî hâkimiyetini gasp neticesi kaybeden zilyed, muayyen bir zaman zarfında zilyedliğini tekrar elde etmek için gerekli dâvayı açar veya müdahalede bulunur ve neticede fiilî hâkimiyetini yeniden tesis ederse zilyedlik fasılaya uğramış sayılmaz. Menkul mallarda iktisabî zaman aşımını tanzim eden 701. maddenin «Zilyedin ihtiyarı olmaksızın bir mal üzerindeki yeddi münkati olmakla müruru zaman inkitaa uğramaz. Elverir ki, o malı senesi içinde ele geçirmiş veya o müddet içinde yed dâvası ikame etmiş olsun» şeklindeki hükmü kıyasen gayrimenkullere de tatbik olunabilir (31).

V — NİZASIZ ZİLYEDLİK.

Fevkalâde zaman aşımı ile iktisap, yirmi yıl, mâlik sıfatıyla, asılasız devam eden zilyedliğin aynı zamanda nizasız ceryan etmesi halinde bahis mevzuu olabilecektir.

Hâkim doktrinle beraber kabul etmek icabeder ki, ancak zilyed aleyhine dava açılması halinde nizadan bahsedilebilir ve zaman aşımı kesilebilir.

İkame edilen dâvanın niza sayılabilmesi ve zaman aşımını kesmesi mahkemenin dâvacı lehine hüküm vermesine bağlıdır (32). Ancak, zilyed aleyhine herhangi bir şahıs tarafından ikame edilen dava, muvaffakiyetle neticelenmiş olsa dahi zaman aşımını kesmez. Dâva, gayrimenkul üzerindeki hakkını zaman aşımı sebebiyle kaybedecek olan kimse tarafından zilyedliğin elde edilmesi gayesile kazanılmış olmalıdır.

Dâvanın kazanılmış olması nizanın mevcudiyeti ve zaman aşımının kesilmesi için kâfidir. Zilyedin fiilî hâkimiyetine son verilmiş olması hukukî durumu değiştirmez.

) Buna mukabil, zilyedliğin kullanılması yıllarca devam eden bir su istilâsı dolayısıyla kesilmişse zilyedlik fasılaya uğramıştır. (Birinci Hukuk Dairesi 6.11. 944). Bk. TEPECİ, 1955 cilt: 2 s: 107.

) Bu hâl tarzı, Alman Medenî Kanunu, Paragraf: 940; Fransız Medenî Kanunu m. 2243 te kabul edilmiştir.

Bk. WIELAND C: 1, s: 170. PLANIOL-RIPERT 1952, C: III, s: 729 No: 731; Von TUHR C: II, s: 618.

VI — TAPUYA KAYITLI GAYRİMENKULLERDE TAMAMINA ZİLYED OLMA MECBURİYETİ.

Tapu siciline kayıtlı olup, 639. maddenin ikinci fıkrası gereğince fevkalâde zaman aşımıyla iktisap edilebilen bir gayrimenkulün yalnız bir kısmına zilyed olan kimsenin zaman aşımına müstenit kısmî iktisap iddiasında bulunup bulunamayacağı içtihatlarla yol açmıştır.

Meseleyi tetkik eden İçtihadı Birleştirme Büyük Heyeti 18 Nisan 1960 tarihli bir kararla (RG. 4 Ağustos 1960, sayı: 10569), «Tapuya bağlı bir gayrimenkulün... zilyed adına tescilinin istenebilmesi için onun tamamına zilyed bulunmak gerekir. Kayıtlı gayrimenkulün bir parçasına zilyed bulunan kimse sadece o parçanın kendi adına tescilini isteyemez» neticesine varmıştır.

Yüksek Yargıtay bu içtihadını aşağıdaki gerekçeye istinad ettirmektedir:

1 — «Tapuya yazılı gayrimenkul demek, tapu kütüğünde tek bir sahife üzerine yazılı yer parçası demektir. O halde, Medenî Kanununun 639. maddesinin 2. fıkrasındaki tapuda yazılı gayrimenkul sözünü, tapuda yazılı yerin bütünü olarak anlamak ve ancak o gayrimenkulün bütünü üzerinde zilyedlik durumunun gerçekleşmesi halinde zilyedin tescil dâvası açabileceğini kabul etmek kanunun lâfzına uygun bulunmaktadır.»

2 — «...639. maddenin 2. fıkrası hükmünün, tapuya bağlı gayrimenkullerin, tapu kayıtlarının düzeni bozulmaksızın zilyedlikle iktisabını mümkün kılmak gayesiyle konmuş olduğunun kabulü gerekmektedir. Gerçekten bir parçanın zilyedliği ile gayrimenkulün mülkiyet hakkının kazanılacağına kabulü halinde, tapuda bir çok yapraklar açılarak bir çok gayrimenkullerin kaydı yapılacak ve böylelikle tapu kayıtlarında bir takım düzensizlikler meydana gelecektir.»

3 — «Bir parça üzerinde zilyedliğin mülkiyet sebebi olarak kabulü, herhangi bir iktisadî asasa dayanmadan toprakların parçalanması gibi bir mahzur dahi doğuracaktır.»

4 — «Nihayet, mâlikin dileğiyle bir gayrimenkulün bir kaç gayrimenkule ayrılması mümkün olduğu cihetle, ifrazı mümkün bir parçanın satışının vaad edilmesi halinde de tescil dâvası açıla-

bilmesi, mâlikin rızasıyla borç altına girmesinin neticesidir. Halbuki, iktisabî müruru zamanda eski mâlikin rızası söz konusu değildir».

İnceleme : Kanaatımızca, tapuya kayıtlı gayrimenkulün bir kısmının, kanunî şartların mevcudiyeti halinde, fevkalâde zaman aşımı ile iktisabına hukukî mâni yoktur. Yüksek Yargıtayın kararında varılan neticeye ve ileri sürülen gerekçeye maalesef iştirak edemeyeceğiz. Şöyle ki :

1 — TMK. m. 639, fıkra 2 de bahis mevzuu, tapuya kayıtlı gayrimenkulden «tapuda yazılı yerin bütünü» anlamak için bir sebep mevcut değildir. 639. maddenin 2. fıkrasında, sarahaten, tapuda kayıtlı olduğu halde fevkalâde zaman aşımıyla iktisabı mümkün gayrimenkuller belirtilmektedir. Bu fıkradan kısmî iktisabı önleyici bir mâna tefsir yoluyla çıkartılamaz.

2 — Tapuda kayıtlı bir gayrimenkulün bir kısmını, gerekli parselman (ifraz) yapılarak satmak mümkün olduğuna ve bu nevi kısmî devirler tapu kayıtlarının düzenini bozmadığına göre, fevkalâde zaman aşımına müstenit kısmî iktisaplarda tapu tescili düzeninin bozulacağını kabul etmek için sebep yoktur.

3 — Toprakların parçalanması meselesiyle, fevkalâde zaman aşımına müstenit kısmî iktisap arasında bir münasebet kurulamaz.

Toprakların çok küçük veya çok büyük parçalar halinde bulunmaması bir ziraî reform problemidir; gayrimenkullerin kısmî rızâî devirlerinde de bahis mevzuu olacaktır. Arazinin bir bölgedeki asgarî büyüklüğü tesbit edildiği takdirde, gayrimenkullerin bütün kısmî iktisaplarında bu ölçüye riayet edilecektir. (33).

4 — Tapu sicili düzeni içinde gerekli bölmeler yapılarak, yani gayrimenkulün müstakilen devredilmesi istenen her parçasına ayrı bir sahife tahsis edilerek ,arazinin kısmî devri, Yargıtayın da

33) Toprak Reformu ve arazinin parçalanması ile ilgili olarak Bk. ARIK Fikret, Mukayeseli Toprak Reformu, 1961; ARIK Fikret, Tarım topraklarını çok küçük parçalara bölünmesini önleyecek tedbirlere bir bakış. (Türkiye'de Toprak Reformu, 1961 s. 30 - 33); REİSOĞLU Safa, İsviçre'de ziraî gayrimenkullerin hukukî rejimi, (Siyasal Bil. Fak. Der. 1960 No. 4, s: 199-224); MİMAROĞLU (Obut) Sait, Fransız Hukukunda Arazi parçalanmasını önleyici mevzuat (Türkiye'de Toprak Reformu, 1961, s: 74-83); ÖZTRAK İlhan, Belçikada Parçalanmış arazinin tevhidini (Türkiyede Toprak Reformu, 1961, s: 84-94).

belirttiği gibi, Medenî Kanunumuza göre mümkündür. Ancak, Yargıtay, bu kısmî iktisabı, sadece mâlikin rızasına müstenit devirlerde kabul etmekte, fevkalâde zaman aşımına dayanan iktisaplarda reddetmektedir. Böyle bir ayırma yapmak için ise hukukî bir sebep yoktur. Tapu siciline kayıtlı arazinin fevkalâde zaman aşımına dayanan kısmî iktisabı bahis mevzuu olduğunda, tıpkı rızâ-kısmî devirlerde olduğu gibi, arazinin ifrazını yapmak ve iktisap edilen kısım için yeni bir sahife açmak icabedecektir .

Ş. IV — T E S C İ L .

Fevkalâde zama naşımıyla iktisap şartlarını tamamlamış olan zilyed gayrimenkulün mülkü olmak üzere tescilini dâva yoluyla talep edebilir (TMK. m. 639/2-3).

639. maddenin son fıkrasını değiştiren 9 Mart 1954 tarih ve 6333 sayılı kanunla dâvanın kime karşı açılacağı tesbit edilmiş, talebin ilânına ve itiraza müteallik hükümlere yer verilmiştir.

6333 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle yeni bir durumun meydana geldiği neticesine varan Yargıtay, 27.4.1949 tarih 7/7 sayılı Tevhidi İçtihat Kararının tatbik kabiliyeti kalmadığı hakkındaki 26.5.1954 tarih ve 7/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla, aşağıda ana hatlarıyla temas edeceğimiz, fevkalâde zaman aşımıyla ilgili bir seri hüküm tesis etmiş ve doktrinde münakaşalara yol açmıştır (34).

I — HASIM GÖSTERME:

6333 sayılı kanuna göre, «Tescil dâvası Hazine ve ilgili âmme hükmî şahsiyeti (Belediye vs.) aleyhine açılır». Bununla beraber, zilyed alâkalı diğer şahısları da tabiatıyla dâvalı olarak gösterebilir.

(34) Bu kararın geniş bir tahlil ve tenkidi için Bk. REİSOĞLU Safa, Ad. Der. 1957 sayı: 10-11; sayfa 922-931 ve 987-998.

Ayrıca, AKSOY Muammer, Adalet Dergisinin 1955 yılı 5 ve 7. sayılarında yayınlanan iki makalesinde mezkûr içtihadı birleştirme kararını şekli bakımından geniş bir tahlil ve tenkide tâbi tutmuştur. Bu iki yazıda yer alan fikirlere tamamen iştirak etmemekle beraber, mezkûr kararın ne dereceye kadar farklı tefsirlere yer verdiğini ve diğer bazı şekli aksaklıkları vuzuhla belirtmesi bakımından bu makaleleri okuyucularımızın dikkatine arz ediyoruz.

II — İLÂN VE İTİRAZ.

639. maddenin 6333 sayılı kanunla aldığı son şekil gereğince, tescil dâvası... mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde müvafık vasıtalarla en az üç defa ilân olunur. Son ilândan itibaren üç ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir».

1 — İlân ve itiraz dâvası ile ilgili muameleler fevkalâde müruru zamanla mülkiyet iktisabının bir şartı mıdır?

Türk ve İsviçre doktrinde, ilân ve itiraz muamelelerinin fevkalâde zaman aşımıyla mülkiyet iktisabının bir şartı mı, yoksa taksimat maddelerinde bir ve ikinci fıkralarında zikredilen şartların taahhüt edip etmediğini tesbite yarayan, bu suretle ilerde hak sahipleri tarafından açılacak dâvaların hiç olmazsa bir kısmını başlangıçta önlemeye matuf usulî hükümler mi aldığı meselesi müzakere edilmiştir.

İsviçreli müelliflerden Leemann ve Rossel-Mentha (35) ilân ve itirazla tespit edilecek müddet zarfında yapılacak itirazların, fevkalâde müruru zaman şartlarının zilyed lehine gerçekleşmediğine inhisar etmesi icap ettiğini kabul ettikleri halde, Prof. Haab, Federal Mahkeme ile birlikte aksi kanaatte olup (36), hakikî hak sahibinin mülkiyet hakkına istinad ederek itiraz dâvası açabileceği mütemadiyen tasvirdir.

Yüksek Yargıtay 26.5.1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında bu son fikre, «Medenî Kanununun 639. maddesinde eskiden mevcut olan şartlar gayrimenkulü iktisap için kâfi telâkki olunmuş, bunlara ilân mecburiyeti ve ilânı müteakip kanunen bir müddet tayin edilerek hak sahiplerinin istihkak dâvası açmalarına inhisar lüzumu kayıtları da maddeye ilâve olunmuştur... Sicile nazaran kim olduğu anlaşılamadığı iddia olunan şahıs gayrimenkulün mülkiyeti bulunduğunu veya kayıp olduğu kabul edilen kimse kaybolmadığını veya sicilde mâlik olarak müseccel bulunan ve vefat etmiş olan şahsın mirasçısı olduğunu bir kimse iddia ederek müddet zarfında bir istihkak dâvası açar ve ikame olunan istihkak dâvası da müddeinin gayrimenkulün sahibi bulunduğu sabit olarak

35) Bk. LEEMANN, m. 662 no. 20; ROSSEL-MENTHA, C. II, no. 1241.

36) Bk. HAAB, m. 661-663; no. 22; JT. 1924, I. 462 ve JT. 1956, I. 596.

kabul edilirse, gayrimenkule yirmi seneden fazla müddetle zilyed bulunmuş olan şahıs mülkiyet hakkını ihraz edemez. Muktezi ilânı yaptırmamış bulunan zilyedin gayrimenkulün mâliki bulunduğunu ispat eden kimseye karşı 639. maddeye dayanarak def'an dermeyan edebileceği bir hakkı mevcut olamaz.» demek suretiyle iştirak etmektedir.

İnceleme: Yukarda belirtilen muhalif fikirlere rağmen, bize öyle geliyor ki, gerek İsviçre ve gerekse Türk hukukunda m. 639/1-2 şartlarını tamamlayan zilyede karşı, ilânla tâyin edilen müddet zarfında, mâlikin yalnızca eski mülkiyet hakkına istinad ederek itiraz dâvası açabilmesi mezkûr hukuklardaki fevkalâde zaman aşımı müessesesinin bünyesine ve bilhassa iktisabî zaman aşımı anlayışına aykırıdır.

İlânla tâyin edilen müddet zarfında mülkiyet hakkına istinad edilerek itiraz dâvası açılabileceğini kabul eden görüşler Alman Medenî Kanununun (BGB) fevkalâde müruru zamana taallûk eden 927. paragrafında verilen hâl tarzından mülhemdir. Filhakika, BGB § 927 gereğince (37), «bir gayrimenkul 30 yıl müddetle üçüncü bir şahsın mâlik gibi zilyedliğinde bulunmuşsa, mâlik ilân muamelesi yoluyla hakkından mahrum edilebilir». Bu muamelelere müteallik hükümler Alman Hukuk Usulü Kanununun 978-981 maddelerinde yer almıştır. Buna göre, mahkeme ilânla bir müddet tâyin ederek mâliki hakkını dermeyan etmeye, hakkından iskat edilme tehdidi altında davet eder. Verilen müddet zarfında gayrimenkulün mâliki olduğu iddiasıyla birisi ortaya çıkarsa, duruma göre, ya mülkiyet meselesi halloluncaya kadar dâva tâlik olunur veya itiraz edenin hakkını mahfuz tutmak şartıyla gayrimenkul üzerinde mevcut eski mülkiyet hakkının sukut ettiğine hükmedilir.

(37) BGB. § 927 nin tam metni:

«Bir gayrimenkul otuz yıl müddetle üçüncü bir şahsın mâlik gibi zilyedliğinde bulunmuşsa, mâlik ilân muamelesi yoluyla hakkından mahrum edilebilir. Zilyedlik müddeti menkul müruru zamanına müteallik müddet gibi hesap olunur. Mâlik tapu siciline kayıtlı ise, ilân muamelesi ancak mâlikin ölümü veya gaipliği ve otuz yıl zarfında rızasını isteyen hiç bir kaydın tapu siciline yapılmamış olması halinde caizdir.

«Hakkın sukutuna müteallik hükmü elde eden kimse tapu siciline mâlik sıfatıyla kaydedilmekle mülkiyeti iktisap eder.

«Eğer hakkın sukutuna müteallik hükümden evvel, üçüncü bir şahıs mâlik olarak tapu siciline kaydolunur veya üçüncü bir şahsın mülkiyet hakkı dolayısıyla sicile şerh verilirse, hüküm bu şahıslara karşı kabili dermeyan değildir.»

BGB. §. 927 de verilen hâl tarzı, İsviçre ve Türk Hukukunda tatbik edilmek istenirken, Alman ve İsviçre - Türk Medenî Kanunlarında fevkalâde müruru zaman müessesesinin farklı bir şekilde tanzim edildiği gözden uzak tutulmaktadır. BGB. § 927 ye göre, fevkalâde zaman aşımı için istenen otuz yıllık müddet zilyedlik tarihinden başlar ve tapu siciline rağmen işler, yalnız hakiiki mâlik (38) tapu siciline kayıtlı ve sağ bulunduğu takdirde zaman aşımı ona karşı dermeyeran edilemez. Diğer bir ifade ile, otuz yıllık zilyedlik müddetinin tapu siciline kayıtlı mâlikin ölümünden sonra geçmesi icap etmez (39), ancak kayıtlı mâlik ölmedikçe fevkalâde müruru zamana istinad ederek, mâliki hakkından iskât edecek ilân muamelesine tevessül edilemez. Böylece, eğer Alman hukukunda ilânla tâyin edilen müddet zarfında § 927 şartlarını tamamlayan zilyede karşı mülkiyet hakkını dermeyeran edebilmek mümkün olmasaydı, tapu sicilinde kayıtlı mâlikin ölümü ile beraber hâlihazır zilyed mülkiyet hakkı iddiasıyla ortaya çıkacak ve mirasçılar en ufak bir müdahalede bulunamadan kendilerine miras yoluyla intikal etmesi icap eden gayrimenkulden mahrum kalacaklardı.

Jermanik hukukun tesiri altında kaleme alınmış olan BGB § 927 ye nazaran, CCS. Art. 662 (TMK. m. 639) fevkalâde müruru zaman müessesesini, gerek bu müessesenin tapu sicili ile olan münasebeti ve gerekse iktisabî zaman aşımı mefhumunun bünyesine uygunluğu itibariyle daha mütekâmil bir sisteme bağlamıştır. Daha önce belirttiğimiz gibi, hukukumuzda, mülkiyet hakkının tapu sicilinde aleniyet kazanması, bir başka ifadeyle hayatta olan hakikî mâlikin tapu sicilinde kayıtlı bulunması yirmi yıllık fevkalâde müruru zaman müddetinin işlemesine engel olur. Zaman aşımı müddeti, zilyedlik tekaddüm etse dahi, gayrimenkulün fevkalâde müruru zamanla iktisaba elverişli olduğu tarihten başlar (40). Böylece, mirasçılar murisin ölümünden itibaren yirmi yıl (İsviçre'de otuz yıl) zarfında haklarını arayabilirler.

Alman Hukukunda olduğu gibi. ilânla tâyin edilen müddet zarfında yalnızca mülkiyet hakkına istinad edilerek itiraz olunabileceğine mütedair hiç bir kanunî hüküm mevcut olmayan Türk ve

(38) Bk. BIERMANN. §. 927, 1 b; GIERKE, § 127, No: 171; WOLF § 62.

(39) Bk. PLANCK § 927. 2. c; BIERMANN § 927, 1. b. BUFNOIR. C. II, s. 539.

(40) Yirmi yıllık müruru zaman müddetinin hangi tarihte başlayacağı hususunda tafsilât için Bk. REİSOĞLU Safa, La Prescription... s. 53-54.

İsviçre hukuklarında, kanaatimizce, iktisabî müruru zaman müessesinin mahiyeti icabı olarak ilân ve itiraz muameleleri TMK. m. 639 şartlarının zilyed lehine tahakkuk edip etmediğini tevsik etmeye yarayan usulî hükümler olmaktan ileri gidemezler.

İktisabî müruru zaman müessesesinin mevcudiyet sebebi, bazı hukukçuların zannettiği gibi mâlikin uzun müddet sükût etmesi değildir. Bu müessese bir âmme intizamı müessesesidir. İktisabî zaman aşımıyla, zamanın iyileştirici tesiri mazideki hukuk dışı muamelelere de şâmil kılınmış, yılların geçmesiyle belki de hiç bir hakka istinad etmeyen fiilî durum âmme intizamı adına hukukîleştirilmiştir (41). Hak sahibinin senelerce hakkını aramaması iktisabî müruru zaman müessesesini yaratan değil, fakat haksız olma vasfını kaldıran veya hafifleten bir unsur olarak ortaya çıkar.

Türk kanun vâzı, Medenî Kanununun 639. maddesiyle, zaman aşımıyla iktisaba elverişli bir gayrimenkul üzerinde yirmi yıl, nizasız, fasılasız, mâlik gibi devam eden zilyedliğin, fiilî durumun hukukîleştirilmesinde âmme menfaati gördüğü halde; meselâ, elli yıl devam eden bir zilyedlikten sonra açılan tescil dâvasının, hak sahibine elli yılın ardında kalan hakkına istinad ederek gayrimenkulü elde etmek imkânını verebileceği kabul edilemez.

Böylece, doktrinde hâkim olan kanaate (42) yukarıda izah ettiğimiz sebepler dolayısıyla iştirak ederek diyeceğiz ki, ilânla tâyin edilen üç aylık mühlet zarfında itiraz (veya istihkak) dâvası açan kimse yalnız mülkiyet hakkını değil, fakat fevkalâde müruru zaman şartlarının zilyed lehine gerçekleşmediğini de ispat etmek mecburiyetindedir.

2 — İlânla tayin edilen üç aylık müddet zarfında itiraz etmeyen mâlikin mülkiyet hakkı sukut eder mi?

İlân ile tâyin edilen itiraz müddeti ile ilgili olarak ortaya çıkan diğer bir mesele de, müddetinde itiraz etmeyen hak sahibinin, sonradan, zilyed lehine fevkalâde zaman aşımı şartlarının tamamlanmadığından bahisle mülkiyet hakkına müstenit bir iddiada bulunup bulunamayacağıdır.

(41) Bk. REİSOĞLU Safa, La Prescription... s. 11 ve 75; OESCH, Essai Dogmatique sur la prescription en droit suisse, Lausanne 1934, s. 7 vd.

(42) Bk. VELİDEDEOĞLU-ESMER, S. 271; LEEMANN. m. 662 no. 20; SUNGURBEY-s. 74-83; ROSSEL-MENTHA. C. II. no. 1241; ÖKTEM. Ad. Der. 1955 s. 312 vd.

Yüksek Yargıtayın sözü geçen 26.5.1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre, «İlân muameleleri tekemmül ettikten sonra hak sahiplerinin dâva açmaları için kabul olunan üç aylık sukutu hak müddeti işlemeye başlar. Bu müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle, o gayrimenkul üzerinde hakları bulunan kimsele- rin hakları zeval bulmuş olur ve bundan sonra ancak zeval bulan hak yerine zilyedin mülkiyet hakkı doğmuş olur».

İnceleme: Prof. Velidedeoğlu (43) ve Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Reisi İmran Öktem (44) kararın yukarıda zikrolunan kısmını tefsir ederlerken, özet olarak, «Yargıtayın bu kararında, üç aylık itiraz müddeti içinde müracaat etmeyen hak sahiplerinin mülkiyet haklarının kat'î ve nihaî olarak zeval bulduğu, zilyed tescil kararını haksız ve yanlış olarak istihsal etmiş olsa bile o karara müsteniden tesis olunan tapu kaydının iptalini hakikî hak sahibinin talep ve dâva edemeyeceği kabul edilmektedir» neticesine varmaktadır.

Kanaatımızca, bazı müesseseler izah edilirken sehven kullanılan hatalı tâbirlere bakılmaksızın, Tevhidi İçtihad Umumî Heyeti- nin yukarıdaki tefsirlerden farklı olduğunu zannettiğimiz hakikî ga- yesini araştırmak icap eder.

TMK. m. 639 u tâdil eden 6333 sayılı kanunda sarahaten «Son ilândan itibaren üç ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir» denmekte- dir. Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti, fevkalâde müruru zamana müsteniden tescile karar verilebilmesi için m. 639/1-2 şartları- nın gerçekleştiği iddiasının sabit olması yanında, üç aylık müdde- tin hakikî mâlik tarafından bir itiraz vuku bulmaksızın geçmesini aradığından mezkûr kararın gerekçesinde, «İlân muameleleri te- kemmül ettikten sonra üç aylık sukutu hak müddeti işlemeye baş- lar. Bu müddetin dâva ikame edilmeksizin geçmesiyle o gayri- menkul üzerinde hakları bulunan kimselerin hakları zeval bulmuş olur» denirken, 639. maddenin 1 ve 2. fıkralarında zikredilen şart- ların tahakkuk etmiş olması mahfuz tutulmaktadır. Böylece, m. 639/1-2 şartları gerçekleşmemişse, üç aylık müddetin itirazsız geçmesiyle gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakları sona ermez.

(43) Bk. VELİDEDEOĞLU-ESMER, s. 269-270.

(44) Bk. ÖKTEM. Ad. Der. 1955. s. 307.

Tevhidi İçtihat Kararı gereğince esasen beyan edici olan tescil kararına müsteniden tapu sicilinde yapılan kayıt muhik bir sebebe istinad etmemiş olacağından, m. 933 gereğince hakikî mâlik her zaman m. 639 şartlarının mevcut olmadığı iddiasıyla tashihi kayıt dâvası açabilir.

Yukarda izah olunan gaye ile kaleme alınmış olduğunu zannettiğimiz Tevhidi İçtihat Kararının ilk nazarda farklı bir mâna arz edişinin sebebi, İsviçre ve Türk hukukunda, muayyen bir zamanın geçişi ve bu müddet zarfında mâlikin sükût etmesiyle mülkiyet hakkının zeval bulmayacağı, ancak bir üçüncü şahsın iktisabî müruru zaman şartlarını tamamlayarak gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkı kazanmasıyla eski mülkiyet hakkının ortadan kalkacağı hususunun gözden uzak tutulmasıdır. Kararda, «m. 639/1-2 şartlarının tamam olması ve üç aylık müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle, gayrimenkul üzerinde zilyedin mülkiyet hakkı doğar ve eski mâlikin hakkı böylece zeval bulur» demek icabederdi.

Ş. V — MÜLKİYETİN İKTİSABI.

TMK. m. 633/1 gereğince «Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır». Bu umumî prensibe aynı maddenin 2. fıkrasıyla istisnalar getirilmekte ve «bununla beraber işgal, miras, istimplâk, cebrî icra tarikleri veya mahkeme ilâmıyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona mâlik olur» denmektedir.

Fevkalâde müruru zamanı tanzim eden 639. maddenin, bu yolla mülkiyetin hangi anda iktisap edileceğine dair sarîh bir hüküm ihtiva etmemesi karşısında doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Muhtelif fikirleri iki grupta toplamak mümkündür:

I — Fevkalâde müruru zaman şartlarının tamamlanmasıyla zilyedin mülkiyet hakkını iktisap edeceğini kabul edenler.

Bunlar da kendi aralarında ilân ve itiraz muamelelerini fevkalâde müruru zamanın şartı addetmelerine veya usulî muamele kabul etmelerine göre ikiye ayrılacaklardır:

1 - Mülkiyetin TMK. m. 639/1-2 şartlarının tamamlandığı

anda iktisap edildiği fikrinde olanlar: Akipek (Güral), Sungurbey, Saymen-Elbir (45).

2 - Mülkiyetin TMK. m. 639/1-2 şartlarının gerçekleşmesi ve lânlâyla tâyin edilen müddetin hakikî hak sahibi tarafından itiraz edilmeksizin geçmesi ile iktisap edilebileceğini kabul edenler: Pfister, Haab, Homberger-Marti (46).

Yüksek Yargıtay sözü geçen 26.5.954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, «Üç aylık müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle bu gayrimenkul üzerinde hakları bulunan kimselerin hakları zeval bulmuş olur ve bundan sonra ancak zeval bulan hak yerine zilyedin mülkiyet hakkı doğmuş olur» demek suretiyle bu görüşe ştirak etmektedir.

II — Fevkalâde müruru zaman şartlarının gerçekleşmesiyle zilyedin mülkiyet hakkını değil, fakat tescili talep hakkını elde edeceğini ve mülkiyetin bundan sonraki bir safhada iktisab olunabileceğini kabul edenler.

Bu guruba dahil müellifler de mülkiyetin iktisab anı bakımından üçe ayrılacaktır :

1 - Mülkiyet, zilyedin gayrimenkulün kendi nâmına tescilini talep ve dâva etmesiyle iktisap olunur: Prof. Velidedeoğlu - Esener, «...fevkalâde müruru zamana müteallik bütün şartların takakkuku zilyede doğrudan doğruya mülkiyet hakkını değil, ancak zilyed bulunduğu gayrimenkulün kendi nâmına tescilini talep hakkını sağlar. Bilindiği gibi, bizim hukukumuzda gayrimenkul alım-satım akdi dahi alıcıya doğrudan doğruya mülkiyet hakkını değil, tescili talep hakkını sağlamaktadır... Mülkiyet hakkı... 639. mad-

45) Bk. AKİPEK (Güral) Jale. Ank. Huk. Fak. Mec. 1952, no. 3-4 s. 82 vd.; SUNGURBEY. İktisabî müruru zaman, s. 72 vd., SAYMEN-ELBİR. s. 329.

Bu görüş ilk defa Prof. Dr. Akipek (Güral) Jale tarafından ortaya atılmış, daha sonra doktora tezinde Sungurbey tarafından da kabul edilerek inkişaf ettirilmiştir.

46) Bk. PFİSTER, s. 130; HAAB. m. 661-663; HOMBERGER-MARTİ, FJS, no. 318 s. 11. (Homberger, Besitz Und Grundbuch - Ter. Suat Bertan - adlı eserinde daha ziyade (1) numara altında zikredilen birinci fikrin taraftarı olarak gözükmektedir. Bk. m. 971 no. 13 ve m. 963 no. 36). Bu fikrin taraftarı olan müellifler Federal Mahkemenin «Mülkiyet, itiraz muamelesi sırasında hakikî mâlik ortaya çıkmadığı takdirde otuz yılın hitamında iktisab olunur» diyen ve sonradan değiştirilen 1924 tarihli kararının (JT. 1924. I.426) tesiri altında kalmışlardır.

dedeki şartların mevcudiyeti halinde, zilyedin, fevkalâde müruru zaman sebebiyle gayrimenkulün kendi nâmına tescilini talep ve dâva etmesiyle iktisap olunur. Zilyedin buradaki tescili talep hakkını kullanması yenilik doğuran (İnşâî) bir haktır. Eğer 639. maddede vasıfları tâyin edilmiş bulunan bir gayrimenkule nizasız, fasılasız, mâlik sıfatiyle yirmi sene müddetle zilyed bulunan kimse, henüz tescili talep etmeden önce onun aleyhine, gayrimenkulün meydana çıkan mâliki tarafından müdahalenin men'i dâvası açılmışsa, zilyed işbu tescilli talep hakkını bu dâvada def'i olarak kullanır ve bu takdirde mülkiyeti, bu def'i hakkını kullandığı anda iktisap eder.» mütalâasındadırlar (47).

2 - Mülkiyet hükümle iktisap olunur: Wieland, Tour, Leemann ve Rossel-Mentha'ya göre CCS. 656/2 - TMK. m. 633/2 gereğince zilyed hüküm ânında mülkiyeti iktisap eder (48).

3 - Mülkiyet zilyedin tapu siciline mâlik olarak kayıt edilmesiyle iktisap olunur: Curti-Forrer, Belgesay, Tunçer (49) tarafından benimsenen bu görüş, Federal Mahkeme tarafından da «fasılasız, nizasız, otuz yıl devam eden zilyedlik mülkiyet hakkının iktisabı için kâfi gelmez. Bunlar yalnızca mâlik sıfatiyle tapu siciline kaydedilmeye talep hakkı verir. Mülkiyet hakkını tesis eden, tapu siciline kayıttır. (CCS. Art. 656/1 - TMK. m. 633/1; ikinci fıkraya istisnalar arasında iktisabî müruru zamanı zikretmemektedir.)» demek suretiyle kabul edilmiştir. (50).

Kanaatımızca, fevkalâde müruru zamanla mülkiyet, m. 639/1-2 şartlarının tamamlandığı anda iktisap edilir. İlâna müteallik kaideler, daha önce belirttiğimiz gibi, usulî muamelelerdir. Hâkimin hükmü mülkiyet hakkını beyan edici mahiyettedir.

Bu sonuç gerek m. 639 un lâfzına ve gerekse Medenî Kanunumuzun sistematığına uygundur. Şöyle ki: TMK m. 633/2 gereğince bir gayrimenkulün işgal yoluyla iktisabı halinde mülkiyet tescilden evvel, diğer bir ifadeyle mâlik olmak niyetiyle zilyedliğin elde edilmesi ânında iktisab olunur. Umumî tescil prensibine getirilen

(47) Bk. VELİDEDEOĞLU-ESMER, s. 268-269.

(48) WIELAND. C. I, s. 173; TUOR. s. 489; LEEMANN.m. 662 no. 21; ROSSELMENTHA. C II no. 1240.

(49) Bk. CURTI-FORRER. m. 662 no. 7; BELGESAY. İst. Huk. Fak. Mec. 1951 no. 3-4 s. 910 TUNÇER. Ad.Der. 1953 s. 713.

(50) Bk. İT. 1951 I 69

istisnalar m. 633/2 de zikredilenlerden ibaret değildir (51). Şart ve sebeplerin farklı olmasına rağmen işgal ve fevkalâde müruru zaman müesseseleri arasında bir bünye benzerliği vardır (52). Her iki halde de mülkiyet mâlik gibi zilyed olma fiilinden neş'et eder.

İşgal halinde, zilyed, fiilî hâkimiyeti ile birlikte, yani şartlarını ikmal eder etmez mülkiyet hakkını iktisab eder ve doğrudan doğruya tescil muamelesini yaptırabilir (TMK. m. 642/2).

Fevkalâde zaman aşımı ile iktisapta da m. 639 şartlarını tamamlayan zilyed «gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescilli talebinde bulunabilir», yani şartların gerçekleşmesiyle beraber mülkiyet hakkını iktisap eder. Ancak bu sefer, işgalde olduğu gibi, şartların gerçekleştiğini tapu sicili vasıtasıyla anlamağa imkân olmadığından, tescil, m. 639 şartlarının mevcudiyetini tespit ve teyid eden hâkimin hükmü ile olur (53). 639. maddenin, İsviçre Medenî Kanunu hazırlanırken geçirdiği değişiklik dahi yukarda verdiğimiz izahatı teyid eder mahiyettedir (54).

*
**

Fevkalâde müruru zaman müessesesini muhtelif cepheleriyle ve ana hatlariyle tetkik eden yazımızı bitirirken, Yüksek Yargıtayın, Türk Hukuk Tatbikatı için hususî bir önem arzeden bu müessese ile ilgili İçtihadı Birleştirme Kararları üzerine yeniden ve dikkatle eğileceği hususundaki ümit ve dileğimizi ifade etmek isteriz.

(51) Diğer istisnalar için Bk. WIELAND. C. II s. 143 vd.

(52) Bk. AKİPEK (Güral) Ank.Huk.Fak. Mec. 1952, no. 3-4 s. 83.

(53) İştirak ettiğimiz görüş hakkında daha geniş izahat için Bk. REİSOĞLU Safa. La Prescription ...s. 77 vd.; SUNGURBEY, İktisadî müruru zaman, s. 72 vd.

(54) Bu hususta Bk. HUBER. Exposé des motifs de l'avant-projet. T. III. s. 66; REİSOĞLU Safa, La Prescription... s. 79; REİSOĞLU Safa. Ad. Der. 1957, No. 11, s. 993

B i b l i y o g r a f y a :

- AKİPEK (Güral) Jale** : Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukukî rejimi ve MK. 639/1; Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 1952, no. 3-4.
- AKSOY Muammer** : MK. 639/2 nin müşterek mirasçılar arasında dahi cari olduğunu tespit eden tevhidî içtihat kararının, 6333 sayılı kanundan sonra tatbik kabiliyetinin kalmadığı hakkındaki yeni tevhidî içtihat kararının şekli bakımından tahlil ve tenkidi. Adalet Dergisi, 1955, no. 5 ve 7, sayfa: 442-465 ve 639-663.
- ARIK Fikret** : Mukayeseli toprak reformu, Ankara 1961 (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü neşriyatı)
- BELGESAY M. Reşit** : Gayrimenkullere dair Medenî Kanun hükümlerini tefsir eden ve tamamlayan 1950-1951 kararlarının analizi. I. Gayrimenkullerin fevkalâde zaman aşımıyla iktisabı; İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1951 sayı 3-4.
- BIERMANN** : Sachenrecht
- BUFNOİR** : (avec le concours d'autres auteurs): Code civil allemand. Traduit et annoté. Paris 1906.
- COLIN - CAPITANT** : Cours élémentaire de droit civil français. 10 e éd. Paris 1942.
- CURTI - FORRER** : Commentaire du code civil suisse. Trad. par Max E. Porret. Neuchâtel 1912.
- GIERKE** : Sachenrecht. II. Leipzig 1905.
- GUHL T.** : Die Ersitzung von Grundeigentum und Grunddienstbarkeiten nach ZGB. Zeitschr. des bernischen Juristenvereins, T. 65
- GUISAN** : De l'introduction du registre foncier, JT 1937, p. 172-180.
- HAAB** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. IV. Band. Das Sachenrecht. Zürich, 1931.
- HOMBERGER** : Das Sachenrecht. Dritte Abteilung. Besitz und Grundbuch. (Terc. Suat Bertan, 1950). Zürich 1938.
- HOMBERGER - MARTI** : Propriété foncière. Fiches juridiques suisses, n. 317, 318.

- HUBER E. : Exposé des motifs de l'avant-projet, T. III. Berne, 1902.
- LEEMANN : Sachenrecht. Bern, 1920.
- KÜLEY : Medenî Kanununun muaddel 639'uncu maddesi ile ilgili Tevhidi İçtihat Heyeti kararı hakkında. İstanbul, Baro Dergisi 1955. s. 125-130.
- MARDİN Ebul'ûla : Toprak Hukuku Dersleri. İstanbul, 1947.
- : Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Umumi Heyeti Kararları. İstanbul Hukuk Fakültesi Meemuası. 1944, n. 1-2
- OESCH : Essai dogmatique sur la prescription en droit suisse. Th. Lausanne 1934.
- OĞUZMAN Kemal : Mülkiyeti miras bırakan nâmına müseccel gayrimenkule müteallik mirasçılar arasındaki adî istihkak dâvasında müruru zamanla iktisap müdafaasında bulunulamayacağı hakkında. İstanbul Baro Dergisi 1954, s. 436-444.
- ÖKTEM İmran : Gayrimenkul iktisap tarikleri - Fevkalâde iktisabî müruru zaman. Adalet Dergisi 1955 s. 4, s. 299-320.
- PFISTER : Die Ersitzung nach schweizerischem Recht, Diss, Zürich 1931.
- PLANCK : Kommentar. III. Sachenrecht. Berlin 1920.
- PLANIOL - RIPERT : Traité pratique de droit civil français. Par. M. Picard. T. III Paris 1952.
- REİSOĞLU Safa : La prescription extraordinaire et le transfert des immeubles non immatriculés en droit suisse et en droit turc Th. Lausanne 1956.
- : 26.5.1954 tarihli Tevhidi İçtihat Kararı muvacehesinde fevkalâde müruru zamana müteallik bazı meseleler hakkında. Adalet Dergisi 1957, sayı 10-11, s. 922-931, 987-998.
- : Tapu siciline kayıtlı olmayan gayrimenkullerde zilyedlerin gaspa karşı himayesi. Adalet Dergisi 1958, sayı 1, s. 45-62.
- : Tescil edilmemiş gayrimenkullerin ferağı halinde hukukî durum. Adalet Dergisi, 1958, sayı 2, s. 136-146.
- : İsviçre'de ziraî gayrimenkullerin hukukî rejimi. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1960, no. 4, s. 199-224

- ROSSEL - MENTHA : Manuel de droit civil suisse, 2e éd. Lausanne 1922.
- SAYMEN - ELBİR : Türk Eşya Hukuku. İstanbul 1954.
- STAUDINGER : Kommentar. III Sachenrecht.
- SUNGURBEY İsmet : İsviçre - Türk hukukuna göre iktisabî müruru zaman. Th. İstanbul 1956.
- _____ : 6333 ve 6335 sayılı kanunların fevkalâde iktisabî müruru zaman müessesesine getirdiği yenilikler. İstanbul Barosu Dergisi 1954, s. 225-242.
- _____ : Tapuda kayıtlı olup firarî ve mübadil şahıslardan hazineye intikal eden gayrimenkullerin fevkalâde müruru zamanla iktisabî hakkında. İstanbul Barosu Dergisi 1954, sayfa 358-365.
- TEKİNAY Sulhi : Tapusuz gayrimenkullerin ferağı. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1958, sayı: 2, no. 2, s. 127-146.
- Von TUHR : Partie générale du code fédéral des obligations. Trad. de l'allemand par M. de Torrenté et E. Thilo, 1933.
- TUNÇER : Tapu kaydı ve müruru zaman. Adalet Dergisi 1953 no. 7.
- TUOR : Le code civil suisse (traduit par H. Deschenaux). 2e éd française. Zürich 1950.
- VELİDEDEOĞLU - ESMER : Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicili tatbikatı. İstanbul 1956.
- VELİDEDEOĞLU H. V. : Le problème de l'acquisition et de l'enregistrement des fonds de terres non inscrits au registre foncier. Annales de la Faculté de droit d'İstanbul 1954, no. 4
- WESTERMANN : Sachenrecht. Karlsruhe 1953.
- WIELAND : Les droits réels. T. I-II. (Trad. par H. Bovay.) Lausanne 1913.
- WOLFF : Sachenrecht. Marburg 1932.