

TASARRUF MÜHÜRÜNE VE
ZARFIYATI VELETTİĞİ BAĞLANTILAR

ÖZEL HUKUK

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN OLAĞAN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASI

Yard. Doç. Dr. Halil AKKANAT*

GİRİŞ

Medenî Kanunumuz, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında kural olarak tescil prensibini kabul etmiştir (MK m. 1021; eMK m. 929). Buna göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, ancak tapu siciline yapılacak tescil ile mümkün olacaktır. Yalnız bu tescilin mülkiyet hakkının kazanılması sonucunu doğurabilmesi, mevcut ve geçerli bir hukukî sebebin varlığına bağlanmıştır. Böylece, hukuken geçerli bir iktisap sebebine dayanmaksızın gerçekleştirilen tescil, lehine tescil yapılan şahsın mülkiyet hakkını kazanması sonucunu doğurmayacak ve yolsuz bir tescil olacaktır (MK m. 1024; eMK m. 932). Bu durumda ise mülkiyet hakkı, tapu siciline yapılan tescile rağmen, tapu sicilinden adı silinen şahsa ait olduğu ve böylece tapu sicili mevcut aynî hak durumunu yansıtmaktan uzak bulunduğu için malik, mülkiyet hakkına dayanarak tapudaki yolsuz tescilin düzeltilmesi için dava açabilecektir (MK m. 1025; eMK m. 933).

Bu dava mülkiyet hakkından kaynaklandığı için herhangi bir hak düşümü veya zamanaşımı süresine tabi olmayıp malik, dilediği zaman bu davayı açma olanağına sahiptir¹. Kural bu olmakla birlikte kanun koyucu, hu-

*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) BGE 95 II 605; Yarg. HGK 19.9.1962, E. 1-43 K. 47 (Karar için bak: Karahasan M. R.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1991, sh. 1254).

Medenî Kanunumuzda mülkiyet hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması böylece kabul edilmiş ve bu müesseyse, zamanaşımı yoluyla kazanılacak olan *taşınmaz mülkiyetinin* tapu siciline yansıma şekline göre iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, alelade zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, ikincisi ise olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasıdır.

İlk durum tapu sicilinde şeklen malik olarak gözükmesine rağmen, mülkiyet hakkına sahip olmayan şahsın, kanunda aranan şartlar dahilinde zamanın geçmesi ile mülkiyet hakkını kazanmasıdır; ki bu durum *âdi kazandırıcı zamanaşımı*, *sicil zamanaşımı* veya *alelâde müruru-zaman* olarak adlandırılmaktadır⁶.

İkinci durum ise malikinin kim olduğunun tapu sicilinden anlaşılamadığı taşınmazlarla tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından, kanunda aranan şartlar altında zamanın geçmesi üzerine, taşınmazda zilyed olan şahsın bu taşınmazın mülkiyetini kazanma olanağına kavuştuğu durumlarda sözkonusu olur ve bu durumda *olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı* (*fevkalade iktisabi müruruzaman*⁷), *fevkalâlade zamanaşımı* (*Sicildışı zamanaşımı*)⁸ olarak adlandırılır.

Bizim inceleme konumuzu ise bu iki durumdan ilki olan *olağan kazandırıcı zamanaşımı* yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması oluşturmaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin olağan kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasını düzenlemekte olan MK m. 712 (eMK m. 638) hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik

1984, sh. 514-515; Oğuzman M. K. /Seliçi Ö.: Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2002, sh. 314; Laim H.: Basler Kommentar ZGB II, Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), 2. Auflage, Basel-Genf-München 2003, Art. 661 N. 5.

6) Sungurbey, sh. 87-88; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 515; Hatemi H./Serozan R./Arpacı A.: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, sh. 593.

7) Sungurbey, sh. 87-88.

8) Oğuzman/Seliçi, sh. 320.

kukî güvenlik ve kararlılığı sağlamak için bu hakkı sınırlamış ve bazı şartlarla tapu kayıtlarındaki yolsuzlukların kendiliğinden düzelmesini ve böylece tapu sicilinin düzeltilmesine ilişkin dava hakkının sona ermesini öngörmüştür². Böylece kanun koyucu, mülkiyet hakkından kaynaklanan istihkak davasını (rei vindicatio) sınırlamış olmaktadır.

Bu çerçevede malik, ancak adına yolsuz tescil bulunan şahıs kanunda öngörülen şartlarla taşınmazın mülkiyetini kazanıncaya kadar bu davayı açabilecektir³. Şu halde adına yolsuz tescil bulunan şahıs mülkiyet hakkını kazanırken, bu âna kadar hak sahibi olan şahsın mülkiyet hakkının sona ermesine de yol açmış olmaktadır⁴. Bu şekilde mülkiyet hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılmasının kabulü ile ilgili olarak çeşitli sebepler ortaya konulmakla beraber, temel fikrin “mülkiyetin ilânihaye meşkuk kalmaması” olduğu genellikle kabul edilmiştir⁵.

Yolsuz tescilin düzeltilmesine ilişkin olarak malike tanınan bu dava hakkının herhangi bir hak düşümü veya zamanaşımı süresine tabi olmadığını söylemek doğru olmakla birlikte; 3402 s.lı Kadastro Kanununun 12. maddesi ile getirilmiş olup, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden itibaren başlayan 10 yıllık sürenin geçmesinden sonra kadastrodan önceki döneme ait hukukî sebeplere dayanılarak dava açılmayacağını öngören hükümlerle, mülkiyet hakkından kaynaklanan bu dava hakkının sınırlandırılmış olduğunu da gözden uzak tutmamak gerekir.

- 2) Sungurbey İ. G. : İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru-zaman, İstanbul 1956, sh. 1.
- 3) Burada malikin mülkiyet hakkını ve buna bağlı olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma hakkını kaybetmesinin nedeninin, *doğrudan doğruya zamanın geçmesi olmayıp, adına yolsuz tescil bulunan şahsın zamanın geçmesinden yararlanarak yeni bir hak kazanması* olduğuna dikkat etmek gerekir (Haab R.: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich 1929, Art. 661-663 N. 1; Oğuzman M. K./Barlas N.: Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel kavramlar, 10. Bası, İstanbul 2003, sh. 151-152).
- 4) Haab, Art 661-663, N. 1; Meier-Hayoz: Berner Kommentar, Band IV, Sachenrecht, Systematischer Teil, 4. Auflage, Bern 1966, Art. 661 N. 27.
- 5) Haab, Art 661-663 N. 1; Pfister: Die Ersitzung nach schweizerischen Recht, Zürich 1931, sh. 10 vd. , 138; Sungurbey, sh. 1; Gürsoy K. T./Eren F./Cansel E.: Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara

bilecek bütün aynı hakların bu yolla kazanılabileceği kabul edilmektedir¹⁰. Tapuya kayıtlı olan taşınmaz mülkiyetinin müstakil mi, yoksa müşterek mi olduğunun ise bu bakımdan bir önemi yoktur. Hem müstakil mülkiyete konu taşınmazlar ve hem de müşterek mülkiyete tabi taşınmazlar üzerindeki paylar âdi zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişlidirler¹¹.

Belirtmek gerekir ki, tapuda kaydı bulunmayan taşınmaz mülkiyetinin bu yolla kazanılmasının mümkün olmadığı müessesenin bünyesinden de rahatlıkla anlaşılacaktır. Bu sebeptendir ki, taşınmaz mülkiyetinin bu tür zamanaşımı yoluyla kazanılması *sicil zamanaşımı*¹² olarak da adlandırılmaktadır.

Yalnız tapuda kaydı bulunan her taşınmazın da bu tür kazanmaya konu olabileceğini ifade etmek doğru olmayacaktır. Çünkü kamu malları istisnaen (MK m. 999; eMK m. 912 gereğince) tapu siciline kaydedilmiş veya yanlışlıkla kaydedilmiş yahut kaydı kapatılması gerekirken kapatılması unutulmuş olsalar dahi, zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceklerdir¹³. Zira bu durum, mahiyet ve

10) Haab, Art 661-663 N. 7; Meier-Hayoz, Art. 661 N. 9; BGE 124 III 196 ff., 199 f. (Federal Mahkeme bu kararında gayrimenkul mükellefiyetinin (taşınmaz yükü) zamanaşımı yoluyla iktisabını mümkün görmüştür); Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 515; Akipek, sh. 129; Tekinay S. S./Akman S./Burcuoğlu H./Altop A.: Tekinay Eşya Hukuku C. I, 5. Bası, İstanbul 1989, sh. 724; Ayiter, sh. 114; Ertaş Ş./Serdar İ./Gürpınar D.: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, sh. 296 N. 1442.

11) "İştirak halinde mülkiyette iştirak (ortaklık) paylarının ise, bu niteliği yoktur" (Ertaş/Serdar/Gürpınar, sh. 296 N. 1442; "...Mirasçılar arasında zamanaşımı ile iktisap hükümleri yürümez. Bu nedenle davalıların dayandığı tescil tapusuna dayanılarak uyumsuzluğun çözümlenmesi mümkün değildir..." Yarg. 16. HD, 22.1.2004, E. 2004/2, K. 2004/1201 (Karar için bkz. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/16hd-2004-2.htm).

12) Sungurbey, sh. 88; Oğuzman/Seliçi, sh. 315.

13) Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 515; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 725; Oğuzman/Seliçi, sh. 316; Hatemi/Serozan/Arpacı, sh. 594; Yarg. HGK, 27.2.1980, E. 1-967, K. 1365 (YKD 1980 S. 8, sh. 1050); Yarg. HGK, 30.9.1981 E. 1-167, K. 656 (YKD 1981 S. 2 sh. 164).

olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyedliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez”

Bu hüküm çerçevesinde, olağan zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için, mülkiyeti kazanacak şahısta ve mülkiyeti kazanılacak taşınmazda birtakım özellikler aranmaktadır. Biz de incelememizi bu özellikleri dikkate alarak yapacağız. Bu çerçevede öncelikle mülkiyeti kazanılacak olan taşınmazda bulunması gereken özelliklere değinilecek ve ondan sonra da mülkiyeti kazanacak olan şahısta bulunması gereken özelliklerin nelerden ibaret olduğu ortaya konulacaktır. Bundan sonra da bu şekilde taşınmaz mülkiyeti kazanılmasının hükmünün ne olduğuna değinilecektir.

I. Taşınmaz, zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişli olmalıdır:

Taşınmaz mülkiyetinin âdi zamanaşımı yoluyla kazanılmaya elverişli olması denilince akla iki şey gelecektir. Bunlardan birincisi bu taşınmazın tapu siciline kayıtlı olması diğeri ise, tapudaki bu kaydın yolsuz olması-gerçek hak durumunu yansıtmaktan uzak bulunmasıdır.

a. Taşınmazın tapu siciline kayıtlı olması:

Bir taşınmaz mülkiyetinin âdi zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için, öncelikle bu taşınmazın tapu siciline kayıtlı bir taşınmaz olması şarttır. Tapuya kayıtlı olan bu taşınmaz bir arazi olabileceği gibi, bir sahifeye kaydedilmiş bulunan müstakil ve daimi bir hak da olabilir⁹. Çünkü madde metninde (MK m. 712; eMK m. 638) zamanaşımı yoluyla kazanılacak şey olarak sadece mülkiyet hakkından bahsediliyorsa da, zilyedlik konusu ola-

9) Haab, Art 661-663 N. 7; Meier-Hayoz, Art. 661 N. 9; Rey H.: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, (Grundriss des schweizerischen Sachenrechts), Band I, Bern 1991, Art. 661-663 N. 1602; Akipek, J.: Türk Eşya Hukuku, II. Kitap: mülkiyet, Ankara 1971, sh. 129; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 515; Oğuzman/Seliçi, sh. 315; Ayiter N.: Eşya Hukuku (Kısa ders kitabı), dördüncü bası, Ankara 1990, sh. 114.

de tanımlanmaktadır. Bu tanım çerçevesinde yolsuz tescilin, gerçek aynî hak durumuna aykırı olan tescili ifade etmekte olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Yolsuz tescilin ortaya çıkması ise çeşitli şekillerde olabilir: Örnek olarak tescil, ortada hiç bir hukukî sebep yok iken yapılmış olabilir veya tescilin dayanmış olduğu hukukî muamele mutlak butlan sebebi ile geçersiz olabilir; taşınmaz mülkiyetinde tasarruf eden kimsenin tam tasarruf yetkisi veya tescile ilişkin muteber bir onayı olmadan gerçekleştirilmiş bir tescil bulunabilir¹⁸.

Verilen bu örneklerde, tescilin yolsuzluğu tescilin icra edildiği andan itibaren söz konusudur. Bunun yanında başlangıçta yolsuz olmayan bir tescil sonradan da yolsuz duruma gelebilir. Örnek olarak, taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı dışında tescilsiz olarak kazanıldığı diğer durumlar gösterilebilir¹⁹. Bu gibi durumlarda, hak kazanılmakla tescil yeni hukukî duruma uygun olmaktan uzak olacak ve artık o yolsuz bir tescil halini alacaktır.

Burada çifte tapulu taşınmazların durumuna da değinmek yararlı olacaktır. Bu durum, tapuda mevcut ve gerçek hak durumunu yansıtan bir kayıt bulunmasına rağmen, sonradan aynı taşınmazla ilgili olarak ayrı bir sahife açılması ve oraya yeni bir tescil yapılması ile ortaya çıkmaktadır. Doktrin ve uygulama, sonradan yapılan bu ikinci tescile dayanarak taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılmasının mümkün olup olmadığını tartışmaktadır. Yargıtay²⁰ ve doktrinde bir takım yazarlar²¹, böyle bir durumda ikinci defa yapılan tescil baki-

17) Sungurbey, sh. 88; Oğuzman/Seliçi, sh. 208; Esener T.: Eşya Hukuku, Ankara 1985, sh. 111; Kurt E.: Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004, sh. 28 vd.

18) Bu şekillerde gerçekleşebilecek olan yolsuz tescillerle ilgili olarak geniş bilgi için bak. Sungurbey, sh. 88 vd.; Kurt, sh. 31 vd.

19) Sungurbey, sh. 99 vd.

20) Yarg. HGK. 11.4.1970, E. 968/7-748, K. 191; 31.3.1965, E. 75/D-1, K. 141 (Karahasan, sh. 1228-1229); Yarg. 1. HD. 17.2.1975, E.1335, K. 1475 (Karahasan, sh. 1227);

21) Meier-Hayoz, Art. 661, N. 15; Karahasan, 702; Reisoğlu S.: Türk Eşya Hukuku (Giriş-Zilyedlik-Tapu sicili), 7. Bası, Ankara 1984, sh. 199.

nitelikleri gereği özel mülkiyete konu olmaları mümkün olmayan; bu nedenle de özel hukuk hükümlerine değil, kamu hukuku kurallarına tabi olan taşınmazların hukuksal mahiyet ve niteliklerini kaybetmelerine, başka bir anlatımla özel hukuk hükümlerine tabi bir yer mahiyeti kazanmalarına neden olmaz. Yargıtay ve öğreti tarafından genel kabul gören¹⁴ bu kural, hem âdi kazandırıcı zamanaşımı ve hem de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı bakımından sözkonusudur¹⁵.

Yine belirtmek gerekir ki, zamanaşımı yoluyla kazanılacak taşınmaza ait olduğu halde, tapuda belirtilen miktar ve sınırlar içerisinde olmayan taşınmaz kısımlarının mülkiyeti de bu yolla kazanılamayacaktır¹⁶. Kısacası, sicil zamanaşımı ile mülkiyet iktisabı bakımından miktara değil, tapu sicilinde gösterilmiş bulunulan sınıra itibar olunacaktır.

b. Tapudaki kaydın yolsuz olması:

Tapudaki kayıt yolsuz değil ise Medenî Kanun madde 999'un uygulanması zaten söz konusu olmaz. Bunun için tapudaki kaydın yolsuz olması gerekir.

Yolsuz tescil MK m. 1024/II (eMK m. 932/II) hükmünde "*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur*" şeklin-

14) Yargıtay 1. HD. 12.2.1988 gün, 446/1385 sayılı kararında, 3402 s.lı Kadastro Kanununu dayanak yapmak suretiyle, genel kabul gören bu kuralın tam aksine bir karar vererek, yanlışlıkla tapuya kaydedilmiş bulunan ve niteliği gereği bir kamu malı olan deniz sahilinin özel mülkiyete tabi olması neticesine yol açacak tarzda bir hüküm vermiştir. Fakat Sungurbey'in isabetle belirttiği gibi kamu malları talanına yol açabilecek olan bu karar, isabetli bir şekilde Yarg. HGK'nun 23.11.1985 gün, 1-825/964 sayılı kararı ile bilimsel gerçekler doğrultusunda bozulmuştur. Her iki karar ve özellikle Yargıtay 1. HD'nin vermiş olduğu yanlış kararın eleştirileri için bak. Sungurbey İ.:Medenî Hukuk Sorunları, C. VI, İstanbul 1995, sh. 494-506.

15) Bu konuda özellikle olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı bakımından ayrıntılı bilgi için bak.: Oktay S.: Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990, sh. 25 vd.

16) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 725.

mazın, kanunun aradığı şartlar çerçevesinde zilyedi olması ve bu zilyetliğini yine kanunun aradığı şartlar çerçevesinde devam ettirmesi gerekir. Kanun ise zilyedlik ve bunun devamı ile ilgili olarak şu koşulları aramaktadır:

a - Taşınmaz üzerindeki zilyedlik malik sıfatı ile olmalıdır,

b - Malik sıfatı ile zilyedlik aralıksız ve davasız olarak 10 yıl süreyle devam ettirilmiş olmalıdır,

c - Zilyet iyiniyetli olmalıdır.

a. Malik sıfatıyla zilyedlik:

Malik sıfatıyla zilyedlik kavramı Medenî Kanunda tanımlanmamıştır. Bu nedenle kavramın ifade ettiği anlam doktrin ve mahkeme içtihatları ile belirlenmiştir. Buna göre, *zilyed olduğu şey üzerinde başkasının üstün hakkını kabul etmeyen kimsenin zilyedliği malik sıfatıyla zilyedlik olarak kabul edilmektedir*²⁶.

Burada zilyed olma dışında ayrıca malik olma iradesine sahip olma aranmamaktadır. Bu nedenle de malik sıfatı ile zilyed olmak için ne gerçek malik olmaya, ne kendisini malik sanmaya ve ne de ileride malik olacağına dair bir kanaat sahibi olmaya gerek olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir²⁷. Taşınmaz üzerinde bir başkasının daha üstün bir hakka dayanan zilyedliğini tanımayan (ve bunun sonucu olarak da kendi zilyedliğini başkasının üstün hakkına dayandırmayan) şahsın zilyedliği malik sıfatı ile zilyedliktir²⁸.

26) Sungurbey, sh. 29 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 534; Yarg. 7. HD. 16.10.1975, 4712/5239 (YKD 1976 S. 7, sh. 977); Yarg. 7. HD. 10.10.1979, 8130/9285 "Zilyedin malik olma değil, malik gibi zilyedliğini sürdürme kasdını taşıması yeterlidir..." (YKD 1980 S. 2, sh. 228).

27) Sungurbey, sh. 29 vd.; Aksi yönde, Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 534; Yarg. 8. HD. 17.2.1966, 5649/779 sayılı kararında "malik niteliği ile zilyedlik, bir kimsenin malik olduğu, ya da ileride malik olacağı inancı ile zilyed bulunması" olarak tanımlanmıştır (Karahasan M. R. /Özmen İ. :Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku, Ankara 1988, sh.1263).

28) Oktay, sh. 78.

mından Medenî Kanun madde 712 ve 1023 (eMK m. 931) hükümlerinin uygulanamayacağını, böyle bir durumda geçerli esasa dayanan eski tarihli kayda itibar etmek gerektiğini ifade etmektedirler.

Bunun karşısında yer alan düşünce tarzına göre ise bu ihtimalde de Medenî Kanun madde 712'ye uygun olarak yolsuz bir tescilin varlığı kabul edilerek adına yolsuz tescil bulunan şahsın bu hükümden yararlanmasının mümkün olduğunu ifade etmek gerekir²². Çünkü bu halde tapu sicilinin kamuya açıklık fonksiyonundan çok; adına yolsuz da olsa mevcut tescile dayanarak iyiniyetli on yıl davasız, aralıksız malik sıfatıyla zilyedlik ön plana çıkmaktadır. On yıllık süre içinde taşınmazı ile hiç ilgilenmemiş malik, yolsuz olarak tapu siciline kayıtlı zilyede karşı korunmak için ciddi bir sebep gösterilemez²³.

II. Adına yolsuz tescil olan şahısta bulunması gereken özellikler:

Taşınmaz mülkiyetinin bu şekilde kazanılabilmesi için, öncelikle yolsuz tescilin ilgili şahıs adına olması zorunludur. Yani taşınmaz mülkiyetinin bu şekilde kazanılması, ancak adına yolsuz tescil bulunan şahıs veya şahıslar bakımından söz konusu olabilecektir. Adına yolsuz tescil bulunan şahıs, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bu kişi gerçek kişi ise, bir taşınmazın mülkiyetini bu yolla kazanabilmesi için temyiz kudresine sahip olması gerekir²⁴. Temyiz kudretine sahip olmayan bir kişi MK m. 15 hükmü çerçevesinde geçerli bir şekilde zilyedliği kazanması söz konusu olmadığından, sadece kanuni temsilcisi aracılığı ile mülkiyeti iktisap edebilir²⁵.

Sicil zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılması için ilgili şahıs adına yolsuz tescilin bulunması da tek başına yeterli olamayacaktır. Bunun yanında bu şahsın taşın-

22) Sungurbey, sh. 101, 119; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 726-727; Oğuzman/Seliçi, sh. 318 dn. 515.

23) Sungurbey, sh. 101; Oğuzman/Seliçi, sh. 318 dn. 515..

24) BSK ZGB-II/Laim, Art. 661 N. 6, 10.

25) Meier - Hayoz, Art. 661 N. 6; BSK ZGB-II/Laim, Art. 661 N. 6.

Zamanaşımı süresinin başlangıcı ve sonunda taşınmaza zilyed olan kimsenin aradaki sürede zilyedliğinin devam ettiği karine olarak kabul edilir. Alman Hukukunda var olan (BGB § 938) bu yöndeki hükmün bizim kanunumuzda olmaması farklı sonuç doğurmamalıdır³². Çünkü bu durum hayatın normal akışına uygundur. Bu karinenin aksinin isbat edilebileceği ise şüphesizdir.

bb) Zilyedlik davasız³³ olarak sürdürülmüş olmalıdır:

Zamanaşımı ile kazanmayı sağlayacak zilyeliğin aralıksız olması yanında davasız devam etmiş olması da bir unsur olarak aranmaktadır. Fakat dava dışında olmasına rağmen, asıl malik veya başka bir şahsın gerçek durumu ihtar veya ihbar etmesi, MK m. 1011/1'e (eMK m. 921/1) göre muvakkat tescil şerhi verdirmesi, hatta zilyedin adına mevcut tescildeki yolsuzluğu herhangi bir şekilde öğrenmesi, iyiniyeti ortadan kaldıracığına göre, MK m. 712'deki "çekişme" tabirini tapu sicilinin düzeltilmesi davasına özgülemenin bir önemi kalmamaktadır³⁴.

cc) Zilyedlik en az on yıl sürmüştür olmalıdır:

Medenî Kanun 712 hükmü gereğince âdi zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin iktisabı için, malik sıfatıyla zilyedliğin 10 yıl süre ile devam etmiş olması gerekir. Bu süre zamanaşımı süresi olup hak düşümü süresi değildir³⁵.

32) Meier - Hayoz, Art 661 N. 20; BSK ZGB-II/Laim, Art. 661 N. 12; Sungurbey, sh. 40; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 728; Oğuzman/Seliçi, sh. 318.

33) Medeni Kanun 4721 sayılı kanun ile değişmeden önce, MK m. 638 hükmünde "davasız" ibaresi yerine "çekişmesiz" ibaresi kullanılmış idi. Fakat buradaki „çekişme“den kasdın, asıl malik tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası olduğu herkes tarafından kabul edilmekte idi (Bu yönde bkz. Meier - Hayoz, Art 661 N. 23; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 518; Akipek, sh. 133; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 727). Yeni Medeni Kanunda, doktrinde genel kabul gören bu durumu ifade etmek bakımından "çekişmesiz" ibaresi yerine "davasız" ibaresi kullanılmış ve durum daha açık bir hale getirilmiştir.

34) Oğuzman/Seliçi, sh. 317.

35) Oktay, sh. 86.

b. Malik sıfatı ile zilyedlik aralıksız ve çekişmesiz olarak 10 yıl devam ettirilmiş olmalıdır:

Yukarıda da ifade edildiği gibi zilyedlik, zamanaşımı ile mülkiyet kazanmanın önemli bir şartıdır. Çünkü bu düzenlemenin amacı uzun süre devam eden zilyedlikle ortaya çıkan fiili durumu hukuken kuvvetlendirmektir. Bu nedenle de sicilde malik olarak gözüken şahıs, aynı zamanda taşınmazda zilyed ise MK m. 712'nin korumasından yararlanır²⁹. Zilyedin zilyedliğini vasıtalı şekilde devam ettirmesine de bir engel yoktur³⁰. Mesela adına yolsuz tescil bulunan kişi, söz konusu taşınmazı bir başkasına kiraya vermiş de olabilir.

aa) Zilyedlik aralıksız olarak sürdürülmüş olmalıdır:

Adına yolsuz tescil bulunan zilyedin, bu taşınmazın mülkiyetini kazanabilmesi için zilyedlik süresinin aralıksız olarak 10 yıl devam etmiş olması gereklidir. Bununla ifade edilmek istenen, bu süre içerisinde zilyedliğin kaybedilmemiş olmasıdır. Yalnız zilyedliğin geçici nitelik taşıyan kayıpları bu şartın gerçekleşmesine engel olmaz. Çünkü Medenî Kanun madde 976 (eMK m. 889) hükmüne göre fiili hakimiyetin sürdürülmesine engel olan durum geçici ise zilyedlik sona ermez. Fakat geçici olmayan "aralıklar"ın söz konusu olduğu durumlarda, zilyedliğin kesin kaybı söz konusu olduğundan zilyedlik sona ermiş olarak kabul edilir. Bu halde daha önce işlemekte olan zamanaşımı kesileceğinden, geçen süre bir daha hesaba katılmaz; ancak bundan sonrası için yeni bir zamanaşımı başlayabilir³¹.

Zilyedliğin geçici mi, yoksa devamlı olarak mı kaybedildiği her olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

29) BGE 52 II 24; Meier - Hayoz, Art 661 N. 16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 726; Karş. Haab, Art 661-663 N. 11; BSK ZGB-II/Laim, Art. 661 N. 10.

30) Akipek, sh. 131; Meier - Hayoz, Art 661 N. 17; Ertaş/Serdar/Gürpınar, sh. 297 N. 1447.

31) Sungurbey, sh. 41; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 536; Esener, sh. 112.

işlemiş olan süre bir daha dikkate alınmamak üzere silinir³⁸.

c. Zilyed iyiniyetli olmalıdır:

Adına yolsuz tescil bulunan zilyedin MK m. 712 hükmünden yararlanabilmesi, maddenin açık hükmü karşısında iyiniyetli (hüsnüniyetli) olmasına da bağlıdır. İyiniyetten ne anlaşılacak gerektiği ise kanunda açıklanmış olmayıp, bu kavramın ifade ettiği anlamı tesbit görevi doktrine düşmektedir.

Bu doğrultuda doktrin ise, burada MK m. 3 anlamında subjektif iyiniyetin söz konusu olduğunu kabul etmekte ve kendisinden beklenen bütün özeni göstermiş olmasına rağmen, adına mevcut tescilin yolsuzluğunu bilmeyen kimse bu anlamda iyiniyetli olarak kabul edilmekte; buna karşılık tescilin yolsuz olduğunu bilen veya bilmemesi halin icabına göre gerekli özeni göstermemiş olmasından kaynaklanan kimse ise kötünüyetli olarak kabul edilmektedir³⁹. Bu arada hatırlatmak istiyoruz ki, bazı hallerde bir kimsenin hakkın iktisabına ait engeli bilmesine rağmen iyiniyetli olarak kabul edilmesi de mümkündür. Bu durum ise hukukî engeli (konumuz bakımından adına yapılmış bulunan tescilin yolsuz olduğunu) bilmesine rağmen, bu engelin hakkı kazanması bakımından etkisi olmadığına inanarak hareket eden, yani hukuka aykırılık bilinci taşımayan kimse bakımından söz konusu olabilir. Fakat bunun için mevcut şartların bu inancı haklı göstermesi de gerekir⁴⁰. Mesela, yolsuz tescilden haberdar olan gerçek malikin de bu duruma rıza göstermiş olması ihtimalinde, adına yolsuz tescil bulunan şahsın bu anlamda iyiniyetli olduğu kabul edilebilir.

Yine MK m. 712 hükmünden yararlanabilmek için

38) Oktay, sh. 87.

39) Meier - Hayoz, Art 661 N. 25; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 729; Sungurbey, sh. 111; Saymen/Elbir, sh. 293; Akipek, sh. 132; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 517; Esener, sh. 112; Oğuzman/Seliçi, sh. 317.

40) Bak. BGE 99 II 131.

Medenî Kanun m. 714'de (eMK m. 640) yer alan hüküm ile taşınmazlarla ilgili kazandırıcı zamanaşımının söz konusu olduğu durumlarda, alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerin (BK m. 130 vd.) kıyasen uygulanması öngörülmüş olduğundan, kazandırıcı zamanaşımı süresinin hesabı, kesilmesi ve durması ile ilgili sorunlar Borçlar Kanunu m. 130 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle çözümlenecektir.

Zilyedliğin fasılasız olarak devam etmesi gereken süre olan on yılın tamamının, mutlaka zamanaşımı ile mülkiyeti kazanacak olan şahsın zilyedliğinde geçmesi şart değildir³⁶. Zamanaşımından yararlanma şartları bulunan her zilyed, aynı şartları üzerinde taşıyan daha önceki zilyedin, zilyedlik süresini kendi zilyedlik süresine eklemek hakkına sahiptir (MK m. 996; eMK m. 909). Fakat bu duruma sicil zamanaşımında çok ender olarak rastlanır. Zira, adına yolsuz tescil bulunan bir kimseden aynı bir hak kazanan kimse iyiniyetli ise esasen MK m. 1023 hükmünden yararlanır; böylece onun MK m. 712 hükmünden yararlanmasına ihtiyaç kalmaz³⁷.

Zamanaşımının hesabında BK m. 130'a göre zamanaşımının işlemeye başladığı gün dikkate alınmaz. Yine BK m. 130/II gereğince, sürenin hesabında borçların ifası ile ilgili hükümler uygulanacağından, süre tatil günleri atlanmaksızın süreklilikle hesap edilir. Sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, tatili takip eden iş günü sonunda süre tamamlanmış olur (BK m. 77). Zamanaşımını durduran sebepler var ise durma süresi dikkate alınmaz.

Doğaldır ki, sürenin işlemeye başlayabilmesi için, taşınmaz üzerinde malik sıfatı ile zilyedliğin kazanılmış olması gerekir. İşte zamanaşımı, malik sıfatı ile zilyedliğin kazanıldığı yılın ilgili ayının ilgili gününden bir sonraki güne on yıl eklenerek onuncu yıl içerisindeki aynı ayın aynı günü ve eğer o ayda o gün yoksa ayın son günü tamamlanmış olur. Eğer sürenin işlemesi esnasında zamanaşımını kesen bir sebep ortaya çıkarsa, o güne kadar

36) Oktay, sh. 86. Oğuzman/Seliçi, sh. 318.

37) Oğuzman/Seliçi, sh. 318.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından farklı olarak, olağan kazandırıcı zamanaşımı, on yıllık sürenin devamı esnasında iyiniyetin kaybedilmiş olması ile de kesilecek ve iyiniyetin yeniden doğumuna kadar tekrar işlemeye başlayamayacaktır⁴⁸. Bu arada, hatırlatmak istiyoruz ki, iyiniyetini kaybettiği için sicil kazandırıcı zamanaşımından yararlanamayan şahıs, diğer şartların da mevcudiyeti halinde sicil dışı kazandırıcı zamanaşımından yararlanarak mülkiyeti kazanma imkânına yine de sahip olacaktır. Çünkü tapu sicilinde artık kötünüyetli olarak kabul edilen halihazır zilyed malik olarak gözükmekte ve bu nedenle tapu sicili gerçek mülkiyet durumunu yansıtmaktan bu ihtimalde de uzak bulunmaktadır⁴⁹. Yalnız bu ihtimalde zilyedliğin on yıl değil yirmi yıl süresince devam etmesi gerektiğini unutmamak gerekir.

II. Taşınmaz mülkiyetinin âdi zamanaşımı yoluyla kazanılmasının hükmü:

Sicil zamanaşımının yukarıda anlatmış olduğumuz şartların tamamlanması ile yolsuz tescil düzelir ve mülkiyet hakkını, vakti ile tapu siciline yolsuz tescil edilmiş bulunan zilyed kazanırken, o âna kadarki gerçek malik de kaybetmiş olur. Bu sonucun doğabilmesi için zilyed veya malikin herhangi bir davranışta bulunmasına lüzum yoktur; yolsuz tescil kanunda aranan şartların gerçekleşmesi ile birlikte kendiliğinden, kanun icabı (ipso iure) düzelir. Mülkiyet hakkını kazanan şahıs, mülkiyet hakkını kendisinden önceki malikin mülkiyet hakkı ile ilgilenmeksizin kazanmış olduğundan burada bir aslen iktisap söz konusudur⁵⁰. Mülkiyet hakkını bu yolla kazanan şahsın, kendi adına esasen tescil bulunduğu cihetle yeni bir tescil yaptırması da söz konusu değildir⁵¹.

Olağani kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanmanın

48) Sungurbey, sh. 121.

49) Sungurbey İ. :Medenî Hukuk Sorunları, C. V, İstanbul 1984, sh. 378-379.

50) Pfister, sh.125. dn. 2; Sungurbey, sh. 123;. Oğuzman/Seliçi, sh. 392.

51) Oğuzman/Seliçi, sh. 320.

bütün zamanaşımı süresince zilyedin bu iyiniyetinin devam etmesi şarttır⁴¹. Fakat tescil ânında gerekli ihtimamı göstermiş bir kimsenin, bütün zamanaşımı süresince devamlı olarak araştırma yapmasının gerekli olmadığı da isabetli olarak ifade edilmektedir⁴².

İyiniyet, zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkı kazanan şahısta bulunmalıdır⁴³. Birden çok şahıs bir şeye birlikte zilyed olabilirler. Tescil çerçevesinde zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkı kazanılacaksa, bir veya birkaç paydaşın kötüniyeti yalnız kendilerine zarar verir, iyiniyetli diğer paydaşlar paylarının mülkiyetini kazanabilirler⁴⁴.

Lehine yolsuz tescil yapılan kimse kötüniyetli olsa bile onun ölümü halinde mirasçılar, iyiniyetli olmak koşulu ile kazandırıcı zamanaşımından yararlanabileceklerdir⁴⁵. Fakat bu durumda mirasçılar, MK m. 996 hükmünden yararlanarak miras bırakan zamanında işleyen süreyi kendi zilyedlik süresine ekleyemeyeceklerdir; çünkü miras bırakanın kötüniyeti, onun sağlığında kazandırıcı zamanaşımının işlemeye başlamasına engel olmuştur⁴⁶.

Zilyedliğin bir temsilci aracılığı ile kazanılması ihtimalinde, (hem kanuni temsil ve hem de rızai temsilin söz konusu durumlarda) hem temsilci ve hem de temsil olunan yukardaki anlamda iyiniyetli olmalıdırlar⁴⁷.

Medenî Kanun madde 3'teki hüsnüniyet karinesi burada da söz konusudur. Zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkını kazanan şahıs iyiniyetli olduğunu isbata mecbur değildir. Onun iyiniyetli olmadığını iddia eden şahıs veya şahıslar bu iddialarını isbata mecburdurlar.

41) Meier - Hayoz, Art 661, N. 25; Sungurbey, sh. 111; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 729; Haab, Art. 661-663 N. 12; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 517; Oğuzman/Seliçi, sh. 317; Akipek, sh. 132.

42) Meier - Hayoz, Art 661 N. 25; Haab, Art. 661-663 N. 12.

43) Sungurbey, sh. 112.

44) Sungurbey, sh. 112-113.

45) Sungurbey, sh. 120-121; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 729.

46) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 729.

47) Sungurbey, sh. 11.

hükümleri, geriye etkili olarak netice doğurur; yani böylece düzelen yolsuz tescil daha başlangıçta geçerli bir şekilde yapılmışçasına sonuçlarını meydana getirir⁵². Buna göre, âdi kazandırıcı zamanaşımının hükmü tapuya tescil ânına, tescilin hükmü de MK m. 1022/II'ye (eMK m. 930/II) göre talebin yevmiye defterine kaydı ânına kadar geriye etkili olur.

Sicil zamanaşımının işlemeye başlamasından önce mevcut olan sınırlı aynî haklar, kazanmanın gerçekleşmesinden sonra da varlıklarını devam ettirirler. Çünkü taşınmazın mülkiyeti ne durumda ise, hangi haklarla kayıtlı ise o durumu ile kazanılmış olur.

Zamanaşımı süresi içerisinde, tescilin yolsuzluğunu bilerek sınırlı aynî hak kazanmış olan kimselerin bu kazanmaları da muteber hale gelir⁵³.

Kazandırıcı zamanaşımının işlemesi esnasında zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanan şahıs, adına yolsuz da olsa bir tescil bulunması nedeniyle, hakta tasarruf etmek, onu devir veya sınırlandırmak imkânına sahiptir ve iyiniyetle tescile güvenen üçüncü şahısların mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanmaları tescilin yapılması ile gerçekleşir (MK m. 1023; eMK m. 931).

52) Pfister, sh.126; Haab, Art. 661-663 N. 16; Sungurbey, sh. 126-127;. Oğuzman/Seliçi, sh. 320; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 730; Gürsoy/Eren/Cansel, sh. 519.

53) Oğuzman/Seliçi, sh. 320; Ertaş/Serdar/Gürpınar, sh. 299 N. 1462.