

Tapuya bağı bir gayrimenkulü fevkalâde zamanaşımıyla iktisap için, o gayrimenkulün tamamında zilyed olmak gerekir

T. C.

Y A R G I T A Y

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME

BÜYÜK HEYETİ

Esas No.: 15

Karar No: 7

Tarih : 18.4.1960

ÖZETİ: Tapuya bağı bir gayrimenkulün Medeni Kanununun 639 uncu maddesi gereğince zilyed adına tescilinin istenebilmesi için onun tamamının zilyedi bulunmak gerekeceğine dair.

Tapuda yazılı bir gayrimenkulün bir parçasının nizasız ve fasılasız 20 yıl süre ile ve mâlik olarak zilyed bulunan kimsenin Medeni Kanununun 639. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce o parçanın kendi adına tescilini isteyemeyeceği. Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumi Heyetinin 5.12.1956 günlü ve 7/24 E. 97 K. sayılı ilâmıyla kabul edildiği halde Yedinci Hukuk Dairesinin 8628 E. 8427 K. sayılı ve 13.7.1959 günlü ilâmıyla aynı durumda olan kimsenin tescil isteginde bulunabileceği esası benimsenmiş ve böylece kararlar arasında birbirini tutmazlık meydana gelmiş olduğunun bildirilmesi üzerine iş, İçtihadı Birleştirme Büyük Heyetine yollanmış olmakla heyetce kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğu karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu:

I. Medeni Kanunun (Fevkalâde iktisabı müruruzamana alt) 639. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce, tapuya yazılı olup da mâlik kim olduğu sicilden anlaşılamayan veya mâlikinin yirmi yıl önce ölmüş veyahut yirmi yıl önce mâlikinin galplığıne hüküm verilmiş bulunan bir gayrimenkule mâlik olarak yirmi yıl süre ile aralıksız ve nizasız zilyed bulunmuş kimse o gayrimenkulün kendi adına tescilini hâkimden isteyebilir. Uyuşmazlık konusu mesele, zilyedin tapuda yazılı yerin ancak bir parçasına zilyed olması halinde dahi bu hükümdeki zilyedlik şartının gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı meselesidir.

II. Yedinci Hukuk Dairesi, 1515 sayılı kanuna göre yahut Medeni Kanununun 650. veya 651. maddeleri gereğince veya belli gayrimenkulden ayrılacak bir parçanın satışının vaadi sebebiyle açılan temlik ve tescil dâvalarında, gayrimenkulden ayrılması (ifrazı) mümkün kısımlar üzerinde hüküm verildiği gibi burada da tapuya yazılı gayrimenkulün ifrazı mümkün bir parçası üzerindeki zilyedlik sebebiyle o parça hakkında Medeni Kanununun 639. maddesi gereğince tescil kararı verilmesine engel bulunmadığını kabul etmektedir. Yedinci Hukuk Dairesince, Medeni Kanundaki tapuya yazılı gayrimenkulün bir birlik, bir teklik arzemesi esası, gayrimenkulün bir parçası üzerinde ipotek ve mükellefiyetle takyit gibi muamelelerin yapılmaması cihetlerinde tesirini göstermektedir ve bu esasın hâdisemizde tatbik yeri yoktur.

Hukuk Umumi Heyeti kararında tapuya yazılı gayrimenkulün bir bütün, bir küll teşkil ettiği cihetle bundan ayrılması (ifrazı) mümkün bir parça üzerinde zilyed

bulunan bir kimsenin o yerin Medeni Kanununun 639. maddesi gereğince kendi adına tescilini isteyemeyeceği esası benimsenmiştir.

III. Her şeyden önce Medeni Kanunumuz bakımından gayrimenkul sözlerinden ne anlaşılmalı gerektiği araştırılmalıdır. Medeni Kanununun 632. maddesine göre şu şeyler, gayrimenkuldür: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğüne başlı başına ve sürekli olmak üzere yazılmış olan aynı haklar, 3. Madenler. Medeni Kanununun 633. maddesi gayrimenkul mülkiyetini edinmek için tapu kütüğüne yazılmış olmayı şart kılmaktadır. Nihayet, Medeni Kanununun 910. maddesinde tapu kütüğünün gayrimenkuller üzerindeki hakların durumunu gösterdiği ve bu kütüğün nasıl tutulacağına nizamname ile bildirileceği ve arazinin, madenlerin, gayrimenkul üzerindeki başlı başına ve sürekli aynı hakların tapu kütüğüne gayrimenkul olarak yazılacağını bildirmiştir. Uyuşmazlık konusu gayrimenkul ne maden, ne de bir gayrimenkul üzerindeki sürekli ve daimi aynı haktır; bu gayrimenkul arazidir, topraktır. Tapu Sicilli Nizamnamesinin 4. maddesi gereğince tapu siciline arazinin yazılması için plânın tesbiti ile kütükte sahife açılması ve orada arazinin vasıflarıyla hukuki hallerinin gösterilmesi şarttır. Bundan başka nizamnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasında da (her bir gayrimenkul, tapu kütüğünde müteselsil numara taşıyan bir sahifeye başlı başına kayıt olunur) denilerek aynı esas teyit olunmuştur. Bu hukuki esaslara ve üzerinde durduğumuz gayrimenkul çeşidinin arazi olmasına göre, tapuya yazılı gayrimenkul demek tapu kütüğünde tek bir sahife üzerine yazılı yer parçası demektir. O halde Medeni Kanununun 639. maddesinin ikinci fıkrasındaki tapuda yazılı gayrimenkul sözünü tapuda yazılı yerin bütünü olarak anlamak ve ancak o gayrimenkulün bütünü üzerinde zilyedlik durumunun gerçekleşmesi halinde zilyedin tescil davası açabileceğini kabul etmek, kanunun lâfzına uygun bulunmaktadır.

IV. Görüşmeler sırasında, Medeni Kanununun 639. maddesinin 20 yıllık zilyedi mâlik sayarak fiili durumun hukukileşmesini hedef tutması karşısında lâfza dayanan tefsirin kanunun ruhuna aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, bu görüş doğru değildir. Medeni Kanun gayrimenkule ilişkin aynı haklara ve hususiyetle mülkiyete temel olarak zilyedliği değil tapu kütüğünü kabul etmiştir, fakat sadece 639. maddede de zilyetliğe bir dereceye kadar değer tanınmıştır. Bu itibarla burada tapu kütüğüne bağlılık prensibi ile zilyedlik prensibini beraberce gözönünde tutmak zaruridir. Bunun neticesi olarak da 639. maddenin ikinci fıkrası hükmünün tapuya bağlı gayrimenkullerin tapu kayıtlarının düzeni bozulmaksızın zilyetlikle iktisabını mümkün kılmak gayesi ile konulmuş olduğunun kabulü gerekmektedir. Gereekten bir parçanın zilyedliği ile gayrimenkulün o parçası üzerinde mülkiyet hakkının kazanılacağına kabulü halinde, tapuda birçok yapraklar açılarak birçok gayrimenkullerin kaydı yapılacak ve böylelikle tapu kayıtlarında bir takım düzensizlikler meydana gelecektir ve buna rağmen ilk mâlik toprağın bir parçasında mâlik olarak kalacaktır. Yine bir parça üzerinde zilyetliğin mülkiyetin sebebi olarak kabulü herhangi bir iktisadî esasa dayanmadan toprakların parçalanması gibi bir mahzur doğuracaktır. Bu sebeplerle varılan netice, kanunun ruhuna da uygundur.

V. Yedinci Hukuk Dairesinin görüşünü haklı göstermek üzere dayandığı hukukî esaslar dahi bu konuda varılan neticeyi haklı göstermekten uzaktır. Bir defa 1515 sayılı kanunun, Medeni Kanunun hükümleriyle erisilemeyecek neticeleri gerçekleştirmek üzere konulmuş özel bir kanundur. Onun su ya da bu şekilde tatbik olunması ana kanun olan Medeni Kanunun tatbikinde bir dayanak olamaz. Medeni Kanununun 651. maddesi, yapının tasdiği toprak parçasının temlikine açık hükmiyle müsaade etmektedir. Zaten burada temlik olunacak toprak parçası **esasa**

toprağa katılacağı cihetle sadece tapudaki plân ve ölçüler değişecek ve bu itibarla tapu kayıtlarında herhangi bir karışıklık söz konusu olmayacaktır. Medeni Kanunun 650. maddesinin tatbikinde sadece yapının kapladığı toprağın temlik mümkün olduğu kabul edilse bile temlik isteyen kimse iyi niyetli olduğu cihetle bu hal şekli haklı görülebilir. Halbuki Medeni Kanunun 639. maddesinin tatbiki için tescil davası açanın iyi niyetli olması kanunun aradığı şartlardan değildir ve bu bakımdan iki durum birbirinden farklıdır. Nihayet mâlikin dileği ile bir gayrimenkulün birkaç gayrimenkule ayrılması mümkün olduğu cihetle ifrazı mümkün bir parçanın satışının vaadedilmesi halinde de tescil davasının açılabilmesi, mâlikin rızası ile borç altına girmiş bulunmasının neticesidir. Halbuki iktisabî müruruzamanda eski mâlikin rızası söz konusu değildir.

Netice: Tapuya bağlı bir gayrimenkulün 639. maddesi gereğince zilyed adına tescilinin istenebilmesi için onun tamamının zilyedi bulunmak gerekeceğine ve tapuya bağlı bir gayrimenkulün bir parçasına zilyed bulunan kimsenin sadece o parçanın kendi adına tescilini isteyemeyeceğine 18.4.1960 günü ikinci toplantıda mutlak ekseriyetle karar verildi.

Kararın tahlili.

İnceleme konumuz olan içtihadı birleştirme kararı, Medeni Kanunun 639. maddesi gereğince zilyedin tescili isteyebilmesi için gayrimenkulün tamamına zilyed olması gerektiği sonucuna varmıştır. Ben bu kararın çözümüne katılmıyorum ve bu içtihadın çıkarılmasına âmil olan Yedinci Hukuk Dairesinin E. 8628/K. 8427 sayılı ve 13.7. 1959 günlü aksi görüşü savunan kararının gerekçelerini kısmen, vardığı sonucu ise tamamen benimsiyorum.

Karar önce vardığı sonucu sınırılıyor. Ona göre, gayrimenkulün tamamına zilyed olma şartı, ancak tapuda yazılı gayrimenkuller için söz konusudur. Fevkalâde zamanaşımı ise tapuda yazılı gayrimenkullerde, ancak tapu kütüğü gerçek aynı hak durumunu açıklayamıyorsa bir sonuç doğurabilir. Şu durumlarda tapu kütüğü gerçek hak sahibini açıklayamamaktadır: tescil gerçek mâlikin adına olmakla beraber mâlikin hüviyeti gerekli şekilde belirtilmemişse. Tapu kütüğü dışında mülkiyeti edinen kimseler kendi adlarına yaptirmaları gereken açıklayıcı tescili yaptırmamışlarsa. Nihayet tapu kütüğü, zamanaşımı zilyedi ya da bir üçüncü kişi lehine yolsuz ise (Bütün bu durumlar için bakınız: Sungurbey, İsviçre - Türk Hukukuna göre iktisabî müruruzaman, 1956, İstanbul, s. 15 ile sonrakiler). Demek ki içtihadı birleştirme kararı, ancak yukarıda saydığım durumlarda uygulama alanı bulabilecektir.

Bunun yanında karar böyle bir problemin varlığını sadece bölünebilir (kabil-i ifraz) gayrimenkuller için kabul etmiş, böylece belki

de haklı sayılabileceği biricik durumu da çözümünün çevresi dışında bırakmıştır.

Yine doğrudan doğruya kararın incelenmesine girmeden şunu da belirtmek gerekir. Yargıtayın 26.5.1954 gün ve 7/17 sayılı içtihadı birleştirme kararının gerekçesi ile tesbit edilmiş görüşüne göre, fevkalâde zamanaşımı zilyedi mülkiyeti yirmi yıl zilyedlikten sonra üç aylık ilân ve itiraz süresinin de sonuçsuz geçmesinden sonra kazanabilecektir (RG. 8798). Doktrinde önce Sungurbey tarafından adaletsiz sonuçları gösterilen bu çözüm terkedilmiş ve yine ilk defa Sungurbeyin ortaya attığı yirmi yıl zilyedlik sonunda mülkiyetin *kendiliğinden* kazanılacağı görüşü kabul edilmiştir (Liver, Kommentar zum ZGB Zürich 1956, 731/101-2; Saymen/Elbir, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 329; Meier/Hayoz, Berner Kommentar, Das Eigentum, Bern 1961, 662/22; Üstündağ, Tapu kütüğünün tashihi dâvası, İstanbul 1959, s. 4 ile başkaları). Şöyle ki Yargıtayın bu görüşü yirmi yıllık zilyedliği üç aylık itiraz süresine feda ettiğinden ve bu üç ay içinde mâlikin *sadece* mülkiyet hakkını bildirmesi yeteceğinden, fevkalâde zamanaşımını düzenleyen 639. madde ancak mâlikin yapılan ilânlara rağmen durumu öğrenmemesi ya da ilgilenmek istememesi durumlarında uygulama alanı bulabilecektir. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, yukarda andığımız içtihadın bu görüşü sonuç kısmında değil, gerekçelerde yer aldığından bağlayıcılık vasfı yoktur (Sungurbey, s. 201). Bu yüzden de mahkemeler ona uymak zorunda değillerdir. Nitekim 7HD. 10.6.1955 gün 2242/6430 sayılı kararında da bu husus belirtilmiştir.

İnceleme konumuz olan kararda geçen «MK. 639, 20 yıllık zilyedi mâlik sayarak...» sözleri bu görüşe değil, ancak Sungurbeyin görüşüne uygun bir ifadedir. Bence bunun bir içtihattan dönüş sayılması mümkün değildir. Fakat herhalde cümleyi belirtmek gerekir.

İnceleme konumuz olan içtihadı birleştirme kararına gelince karar bu sonuca acaba hangi gerekçelerle varmıştır? Ona göre, 639. madde tapu kütüğüne «yazılı gayrimenkul» den söz ediyor. Öyleyse burada anlaşılacak gereken *tapuda tek sahife üzerine yazılmış yer parçasıdır*. O halde arazinin bir parçası üzerinde kurulmuş zilyedliği MK. 639/II nin kabul ettiği anlamda gayrimenkul üzerinde gerçekleşmiş saymamak ve bunun için de zilyedin tescil dâvasını reddetmek kanununun lâfzına uygun bulunduğu çözümü bir de kanunun ruhundan çıkardığı bir delille kuvvetlendiriyor. Ona göre, bu çözümün aksi kabul edilirse öbür parça üzerinde de eski mâlik, mâlik kalmakta devam edecek, *yeni bir yaprağın açılması gerekecek*, bu yüzden de

tapu kütüğünde düzensizlikler çıkacaktır. Yine, bir parça üzerinde zilyedliğin mülkiyetin kazanılması sebebi olarak kabulü, *herhangi bir iktisadî esasa dayanmadan* toprakların parçalanması gibi bir mahzur doğuracaktır.

Karar, 7. HD. nin gayrimenkulün bir kısmının satış vaadine dayanarak 642 "ye göre tescil dâvası açmak mümkün olduğuna göre, gayrimenkulün bir kısmının zilyedlikle kazanılmasında da hiçbir engel bulunmamak gerektiği yolundaki itirazına cevap olarak, satış vaadine dayanarak tescil dâvasının açılabilmesinin *mâlikin rızası ile borç altına girmiş bulunmasının* neticesi olduğunu, halbuki iktisabi müruruzamanda eski mâlikin rızasının bulunmadığını söylemektedir.

Yine 7. HD., MK. 651. maddesine dayanarak taşkın inşaat halinde mülkiyetin iyi niyetli yapı sahibine tefvizini, gayrimenkulün Yargıtayın anladığı şekilde bir bütün olarak mütalâa edilmemesi gerektiğine bir örnek olarak ileri sürmüş, karar ise buna karşı burada yeni bir sayfanın açılmasının değil, fakat gayrimenkulün ölçülerinin değişmesinin söz konusu olduğunu bu yüzden de meselemizle ilgili bulunmadığını söylemiştir. Karara göre, 650. maddenin uygulanmasında ise, sadece yapının kapladığı toprağın mülkiyetinin geçirilmesi kabul edilse bile, bu burada *mülkiyetin kendisine geçirilmesi isteminde bulunanın iyi niyetli olması gerektiği halde, iyi niyetin 639. maddenin uygulama şartlarından bulunmaması* yüzünden meselemizde 650. madde de ihticaca elverişli sayılmaz.

Kararın gerekçelerini ve vardığı sonuçları böylece belirttikten sonra, şimdi bu konuda düşündüklerimi açıklamaya çalışacağım. Önce, tapuya yazılı gayrimenkul denilince *tapuya tek sayfa üzerinde yazılmış yer parçasının bütünü* anlaşılmaz, anlaşılamaz. Gayrimenkul, sınırlandırılmış toprak parçası demektir. (Meier-Hayoz, 655/7; Haab, Kommentar zum Schweizerischem ZGB, Zürich 1929, 655/3; Homberger, Komm. zum Schweizerischen ZGB, Zürich 1938, 943/3). Bu sınırlamanın ise ne şekilde yapılmış olduğu önemli değildir. Müstakil ve daimî haklardan farklı olarak arazinin tapu kütüğüne yazılmasının onun vasfı üzerinde bir tesiri yoktur. Tapu kütüğüne yazılma, sadece onun üstünde — daha önce doğmamışsa — bir aynı hakkın doğumuna sebep olabilir. Yoksa, arazi gayrimenkul vasfı kazanmasını tapu kütüğüne yazılmasına borçlu değildir.

Gayrimenkülü «tek sahife üzerine yazılı yer parçası» şeklinde anlamak, bizi bazı imkânsızlıklarla da karşılaştıracaktır. Tapuya yazılı olmayan gayrimenkul denilince ne anlaşılır? Bu kadar lâfzi bir yorumun bizi doğru bir sonuca ulaştırması beklenemez.

Araziler ile ilgili olarak tapu kütüğü hukukumuzun kabul etmiş bulunduğu iki prensipten de bu sonuca ulaşmaya imkân yoktur. Bunlardan «Aynî sayfa sistemi» her gayrimenkulün ayrı bir sayfaya yazılması — yoksa «şahıs sayfası sisteminde» olduğu gibi her mâlik için bir sayfa açılıp bütün gayrimenkullerin bu sayfaya yazılması değil — «Tapu kütüğü sayfalarının bütünlüğü» sistemi ise bu sayfalara yazılan aynı hakların kaideten gayrimenkulün bütününe taallük ettiği anlamlarına (Meier-Hayoz, 655/9; Haab, 655/3; Homberger, 945/1) gelirler. Ne kadar zorlanırsa zorlansın, Yargıtayın yarattığı formülü bunlardan birine sokmaya imkân yoktur. Yukarıda zikrettiğim yazarlar da bu prensipleri inceledikleri halde, böyle bir şeye hiç temas etmemektedirler.

Yargıtayın kanunun ve gayrimenkul hukukunun gayesine ve ruhuna dayandırmak istediği deliller de bence asla kandırıcı değildir. Toprakların parçalanması, yeni yeni sayfaların açılması belki tapu kütüğü için istenmeyen bir keyfiyettir, fakat bunun sadece kandırıcı zamanaşımı bakımından söz konusu olması kabul edilemez. Başka durumlarda kanun tapu kütüğüne yazılı olmayan gayrimenkulün bir parçasının ayrıca edinilmesine ve bunun için yeni bir sayfa açılmasına cevaz vermiş midir? Şüphe yok ki vermiştir. Yargıtay da bunun aksini söyleyemiyor. Ama, gayrimenkulün bir parçasının satış vaadinin, tescil dâvası açma hakkı vermesinin, *mâlikin rızası ile borç altına girmiş bulunmasının* sonucu olduğunu söylemesi hiç kimseyi tatmin etmez. Kararın tapu kütüğü sistemi açısından mahzurlu gördüğü, gayrimenkullerin bölünmesi, yeni yeni sayfaların açılması olunca artık burada gayrimenkulün bölünmesinin *sebebi* önemli değildir, olmamak gerekir. Önemli bile olduğunu kabul edersek, eski mâlikin rızasına dayanan mülkiyet edinmeleri ile eski mâlikin rızasına dayanmayanlar arasında, ikinciler aleyhine böyle bir fark yaratmak, üstelik ikincilerin *herhangi bir iktisadî esastan mahrum* bulduklarını söylemek, MK. da hiçbir dayanağı olmayan indî bir iddiadır. Üstelik aksine mâlikin rızasına dayanmayanlar ötekiler gibi sun'î bir tefriki değil, iktisadî ihtiyaçlara tekabül eden gerçek bir bölünmeyi temsil edebilirler.

Bu kadar da değil. Karar, 7. HD. nin mâlikin rızası hilâfına tapuda kayıtlı gayrimenkulün bölünmesini intaç eden durumları zikretmesine bu sefer de başka mantık zorlamaları ile karşı koymağa çalışıyor. Taşkın inşaat ile ilgili olarak söyledikleri — yeni bir sayfanın açılmasının söz konusu olmayışı — doğrudur, ama bu örnek, gayrimenkulün tapu kütüğüne yazılı yüzölçümünün, *mâlikin rızası*

bulunmadan da değişebileceğini göstermesi bakımından kararın ilk ve lâfzî gerekçesini kuvvetle sarsmıştır.

Başkasının arazisi üzerinde inşaat olayında ise sadece yapının kapladığı arazi parçasının temlikinin istenebilmesine cevap olarak, yapı sahibinin *iyi niyetini* ileri sürüp, halbuki 639. maddede iyi niyetin şart olmadığını söylemesi de yersizdir. Yukarda belirttiğim gibi, engel olarak gösterilen *gayrimenkullerin parçalanmasını* önlemek olunca onun ne yüzden parçalandığı önemli değildir. Kaldı ki iyi niyeti de yukarda satış vaadi meselesinde yaptığı gibi istisnayı haklı göstermek için ileri sürmek tatminkâr olmayan bir yoldur. Kazandırıcı zamanaşımını, başkasının arazisi üzerinde yapı yapan dan ayırıp, orada kısmî iktisabın engeli olarak iyi niyetin yokluğunu ileri sürmek, zamanaşımı zilyedinin iyi niyet sahibi olacağı durumlarda bütün iddialardan vazgeçmek anlamına gelir.

Kararda çelişme de vardır. Maksat, *iktisadî bir esastan mahrum* olduğunu söylediği zamanaşımının, arazileri parçalamasını bu yüzden de *karışıklıklar çıkmasını* önlemek olduğuna göre bunun niçin tapuda yazılı gayrimenkullere hasr edildiği izaha muhtaç olarak kalır.

Karar, menfaatler durumuna da aykırı sonuçlar doğuracaktır. Büyük arazileri işleyecek güçte olmayan küçük çiftçiler yıllarca mâlikî tapu kütüğünden anlaşılmayan toprak parçalarını işleseler bile mâlik olamayacaklar, fiili durum hukukileşemeyecek bilâkis, daima ecrimisil tehdidi altında himâye göremeyecek, böylece Yargıtayın 54 tarihli içtihadı ile çok daraltılan kazandırıcı zamanaşımı, daha da daralacak, Medenî Kanunda hattâ özellikle zamanaşımı müessesesinde mündemiç olan sosyal temayüllere tamamen aykırı bir yolda büyük çiftçilerin tekeline kalacaktır. Bundan başka, yurdumuzda tapu kütüğünde gayrimenkullerin muayyen birimlere bölünmemiş olması, bazan onbinlerce dönüm arazinin bir tek sahifeye yazılması, bu çözümün mahzurlarını daha da büyütecektir.

İktisabî zamanaşımında mülkiyet kazandırıcı unsur zilyetliktir. Kararın sandığının aksine kanun 639. maddede «zilyetliğe de bir dereceye kadar değer vermiş» değil, fakat *yirmi yıl süren* zilyetliğin mülkiyet durumu üzerindeki sonuçlarını düzenlemiştir. Bunun için yirmi yıl sonra doğacak mülkiyet de zilyedliğin çevre ve sınırına göre taayyün edecektir.