

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI IŞIĞINDA TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLARDA OLAĞANÜSTÜ KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

Meliha Sermin Paksoy*

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi 17.3.2011 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş" sözcüğünün oybirliği ile iptaline karar vermiştir¹. Bu karar neticesinde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal kararından sonra uygulama olanağı kalmayan "ya da" sözcüğü de hükümden kaldırılmıştır. Netice olarak MK 713 II, iptalle birlikte verilen yürürlüğü durdurma kararından itibaren "Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" ifadesi ile sınırlı olarak uygulanmaktadır².

İleride gerekçelerine daha detaylı değineceğimiz bu karar doktrinde genellikle eleştirilmiştir. Bu çalışmada iptal kararına ve iptal kararına yöneltilen eleştirilere değinecek ve iptal kararının yerindelğini ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumunu farklı bir bakış açısıyla ele alacağız. Amacımız mirasçılar söz konusu olduğunda MK 713 II düzenlemesi çerçevesinde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının uygulanmasının haklılığını sorgulamaktır.

Bu amaç doğrultusunda ilk olarak iptal karardan önce MK 713 II düzenlemesinin uygulaması sırasında ortaya çıkan sorunlara değinecek, sonra iptal kararını ve gerekçelerini inceleyeceğiz. Arkasından karara yöneltilen eleş-

* Meliha Sermin Paksoy, LL.M., İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi

¹ RG. 23.07.2011; S:28003.

² İncelenen Anayasa Mahkemesi kararından sonra diğer mevzuatlarda da belirli değişiklikler yapılmıştır. 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 4. maddesi ile Kadastro Kanunu'nun MK 713 II ile paralel olan 13.maddesinin 1.fıkrasının b bendinin c alt bendindeki "ölmüş veya" ifadesi kaldırılmıştır. Böylelikle kadastro esnasında tapuya kayıtlı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabında uygulanacak hükümler ile kadastro dışında uygulanacak hükümler arasında bir uyumsuzluk olması engellenmiş ve Anayasa Mahkemesi'nce anayasaya aykırı görülen bir düzenlemenin başka bir kanunda farklı bir kapsamda uygulanmaya devam edilmesi engellenmiştir. RG. T.18.05.2013; S:28296.

tirilere yer verdikten sonra Roma hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki kazandırıcı zamanaşımı düzenlemelerine bakacağız. Takip eden bölümde ise olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı müessesesinin açıklayıcı tescili yaptırma-
mış olan mirasçılar açısından uygulanmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığına ilişkin kendi değerlendirmelerimizi yapacağız. Son olarak da iptal kararının Türk Hukuku'ndaki etkisine değineceğiz.

I. İPTAL KARARINDAN ÖNCE MK 713 II'NİN UYGULAMASI İLE İLGİLİ SORUNLAR

Öncelikle belirtmek gerekir ki sanılanın aksine MK 713 II nadiren uygulanan bir hüküm değildir³. MK 713 II'ye dayanılarak verilen Yargıtay kararları incelendiğinde bu hükmün ülkemizde geniş bir uygulama alanının olduğu görülecektir. Nitekim Türkiye'de bu hükmeye sıkça başvurulması nedeni ile MK 713 II'ye ilişkin olarak çok sayıda İçtihadı Birleştirme Kararı çıkarılmıştır⁴. Fakat bu içtihadı birleştirme kararları MK 713 II'nin uygulamasında karşılaşılan sorunların çözülmesinde yeterli olmamış ve bazen yeni sorunlara neden olmuştur. İncelememizin bu ilk bölümünde MK 713 II düzenlemesinin iptal kararından önceki uygulamasının beraberinde getirdiği sorunlara değineceğiz.

A. Türk Ceza Kanunu Düzenlemeleri ile Türk Medeni Kanunu Düzenlemelerinin Birbiri ile Çelişmesi

Türk Ceza Kanunu'nun "Hakkı olmayan yere tecavüz" başlıklı 154. maddesine göre "bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir."

Bu çerçevede Türk Ceza Kanunu bir başka kişiye ait olan taşınmaza malikmiş gibi sahip çıkılmasını suç olarak değerlendiren Türk Medeni Kanunu bu hukuka aykırı durumun davası ve aralıksız yirmi yıl devam ettirilmesine olumlu bir sonuç bağlamakta ve hakkı olmayan yere tecavüz eden kişiye mülkiyet hakkını bahşetmektedir. Bu da hukuk politikası açısından çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁵. 2009 yılında Türk Ceza Ka-

³ Oysa mehzaz kanununun uygulandığı İsviçre'de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesinin çok dar bir uygulama alanı vardır. Heinz Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, Band I, Bern 2007, s.405/415; CHK/Heberlein-Breitschmid, Art. 661-663, N.19; ZGBKomm/ Zingg, Aufl.2, 2011, Art.662. N.3; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, Aufl.4, Zürich 2012, s.209; BernerKomm/Meier-Hayoz, Art.662, N.7; BGE 116 II 267.

⁴ Yarg. İBGK. 19.01.2007, E.2005/1, K.2007/12; Yarg. İBGK., 18.04.1960, E.1960/15, K.1960/7; Yarg. İBGK., 04.03.1959, E.1959/2, K.1959/19; Yarg. İBGK., 26.05.1954, E.1954/7, K.1954/17; Yarg. İBGK., 27.01.1954, E.1951/8, K.1954/2; Yarg. İBGK., 27.04.1949, E.1948/7, K.1949/7; Yarg. İBGK., 01.12.1948, E.1947/8, K.1948/9 (çevrimiçi) www.kazanci.com, (12.08.2014); Bu içtihadı birleştirme kararlarının çoğunda Yargıtay'ın MK 713 II'nin uygulamasını daraltacak şekilde karar vermiş olması da ayrıca dikkat çekicidir.

⁵ TCK 154'ün amacının mülkiyet hakkını korunması olduğuna dair açıklamalar için bknz. Mustafa Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara 2007, s.263.

nunu'nda yapılan değişiklik ile TCK 154'ün şikayete bağlı bir suç haline getirilmesi ile bu çelişki bir nebze giderilmiş olsa da iki hukuk kuralı arasındaki uyum halen sağlanmış değildir. Zira MK 713 II kapsamında olağanüstü kazandırıcı zanaşımı ile mülkiyet hakkını kaybeden kişi TCK 154'e dayanarak ceza davası açabilecektir. TCK 66'da bu suç için öngörülen zanaşımı süresi sekiz yıldır. Müttemadi bir suç olan "hakkı olmayan yere tecavüz" fiilinde zanaşımı diğer müttemadi suçlarda da olduğu gibi temadinin sona ermesinden itibaren başlayacaktır⁶. Ayrıca özellikle MK 713 II'de 2001'de yapılan değişikikten sonra malik sıfatıyla zilyedin mülkiyet hakkını taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız yirmi yıl sürdürmesi ile kazanacağı ve bu kazanımın geçmişe etkili olmayacağı kabul edilmektedir⁷. Türkiye'de hakim olan bu görüş ve Yargıtay uygulaması çerçevesinde kazanım geçmişe etkili olmadığı için temadi ancak mülkiyetin kazanılmasını sağlayan şartların tamamlanması ile sonlanmış olacaktır. Bu nedenle eski malik, şartların tamamlanmasından itibaren sekiz yıllık süre içerisinde geçmiş tecavüz fiili için ceza davası açabilecek ve mülkiyet hakkını kazanan kişinin cezalandırılmasını sağlayabilecektir^{8,9}. MK 713 II'ye dayalı olarak açılacak olan davanın tapuda malik gözükken kişinin mirasçılara yöneltilmesinin zorunlu olduğu dikkate alındığında mirasçılar, TCK 154 kapsamında işlenen suçu en geç dava kendilerine yöneltildiğinde öğrenmiş olacaktır¹⁰.

Özetle aynı hukuk düzeni içerisindeki iki kuraldan biri kişileri bir başkasının malına sahip çıkmaktan alıkoymaya çalışıp aksi davranışı cezalandırırken diğeri bu sahiplenmeyi teşvik etmekte ve ödüllendirmektedir. Ayrıca MK 713 II çerçevesinde mülkiyetin kazanılması, yeni malikin geçmişte işlediği ve mülkiyetin kazanılması için aranan şartların tamamlanması ile son bulan hakkı olmayan yere tecavüz suçu nedeni ile cezalandırılmasına engel teşkil etmemektedir, sonradan mülkiyetin kazanılmış olması şartların tamamlanması anına kadar işlenmiş olan suçu hukuka uygun hale getirmemektedir. Nitekim hukuk

⁶ Yarg. 8.CD., 21.12.2011, E.2010/917, K.2011/17040; Yarg. 8.CD., 29.09.2011, E.2009/11660, K.2011/10260.

⁷ Aybay/ Hatemi, s.206; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s.456; Nihat Yavuz, Uygulamada Ecrimisil Davaları, Ankara 2005, s.220; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s.403/404; Yargıtay da kazanımın geçmişe etkili olmayacağı kanatindedir. Yarg. 3.HD., T. 15.1.1952, 373/400 (İsmet Sungurbey, Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963, s.83); Yarg. 4HD., 24.4.1958, 6062/2737 (Nihat Yavuz, s.218; Yarg. HGK., 22.5.1996, E.1996/3-245, K.1996/359; Yarg. İBGK., 4.12.1998, E.1996/4, K.1998/3, (çevrimiçi) www.kazanci.com, (4.8.2014); Aksi görüşte İsmet Gülümser Sungurbey, İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman, İstanbul 1956, s.86.

⁸ Faili ve fiili öğrenen eski malikin bu hakkını öğrenme anından itibaren işlemeye başlayacak olan altı aylık şikayet süresi içerisinde kullanması gerekmektedir (TCK 73 I-II).

⁹ Bir görüşe göre kendini malik zanneden iyiniyetli kişi suçun manevi unsuru gerçekleştirmediği için ceza almayacaktır. Artuç, s.273; Öte yandan kanaatimizce manevi unsurun tespiti noktasında MK 1020 III de dikkate alınmalıdır.

¹⁰ MK 713 II'e dayanılarak açılacak olan davanın kayıt sahibinin mirasçılara yöneltilmesi zorunludur. Yarg.8.HD., 4.2.2010, K.2010/468, E.2009/5211; Yarg.8.HD., 1.12.2008, K.2008/6078, E.2008/4215 (çevrimiçi) www.kazanci.com, (4.8.2014).

davalarında da bu sonuca paralel olarak mülkiyeti kazanan malik sıfatıyla zilyedin ecrimisil ödemesine karar verilmektedir¹¹.

B. Mirasçıların Kazandırıcı Zamanaşımından Yararlanamaması

İptal kararından önce MK 713 II'nin uygulamasında ortaya çıkan problemlerden bir diğeri mirasçılarının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından yararlanamamalarıydı. Yargıtay'ın 26.5.1954 tarih ve 7/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile mirasçılarının terekeye dahil olan taşınmazları olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanmalarının mümkün olmayacağı hükme bağlanmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı yöndeki bir kararından¹² etkilenen bu içtihadı birleştirme kararı öğretilerde yoğun bir şekilde eleştirilmiştir¹³.

Eleştiriler bir yana bu karar uygulamada hukukçu olmayanlar tarafından anlaşılması güç olan bir sonucu da beraberinde getirmekteydi. Şöyle ki eğer ölen babanızın malına siz sahip çıkarsanız sizin tek başınıza mülkiyeti kazanmanız mümkün olmuyor, ama babanızın malına bir başkası sahip çıkmışsa bu kişi mülkiyet hakkını kazanıyordu. Oysa kamu vicdanı açısından tutarlı bir düzenlemenin mirasçılar için de iktisap yolunu açması veya bu yolu herkes için kapaması gerekirdi.

C. MK 714 Atfının Yeterli Olmaması

MK 713 II'nin uygulamasına ilişkin bir diğer sorun kazandırıcı zamanaşımı için özel durma ve kesilme nedenlerinin öngörülmemiş olmasıdır. MK 714'te kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin durması ve kesilmesi konusunda Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapılmaktadır. Bu hükme göre "kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır". Dolayısıyla BK 153 ve 154, yapısına uygun olduğu ölçüde olağanüstü zamanaşımı süresinin durması ve kesilmesi için de geçerli olacaktır. Fakat BK 153 ve 154 borç ilişkilerindeki zamanaşımı düşünülerek sevk edilmiştir ve MK 713 II'deki olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının yapısına tam olarak uymamaktadır. Örneğin hiçbir kusuru olmadığı halde mirasçı olduğunu öğrenmemiş olan kişi aleyhine de zamanaşımı işleyecek midir? Veya mirasçı iki yaşındaki bir çocuk ise ona karşı da zamanaşımı işleyecek midir? Ayırt etme gücünden yoksun olan mirasçının durumu ne olacaktır?

Sonuç olarak alacak haklarındaki zamanaşımı için öngörülmüş olan durma ve kesilme sebepleri, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında söz konusu olan menfaat dengesine yapısal olarak uygun olmadığı için yetersiz kalmaktadır. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına özel durma ve kesilme ne-

¹¹ Yarg. 3.HD., 15.1.1952, 373/400 (Sungurbey, s.83); Yarg. 4HD., 24.4.1958, 6062/2737 (Yavuz, s.218); Yarg.HGK., 22.5.1996, E.1996/3-245, K.1996/359; Yarg.İBGK., 4.12.1998, E.1996/4, K.1998/3 (çevrimiçi) www.kazanci.com, (4.8.2014)

¹² BGE 1944 I 306, aynı yönde BGE 122 III 150 E 2a.

¹³ Hakan Albaş, Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9 Sayı: 2, 2007, s.21 vd; Sungurbey, s.36-51; Saibe Oktay, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990, s.80/81.

denlerinin içtihat yoluyla geliştirilmesi bir çözüm olabilir. Fakat yargı kararları bu doğrultuda gelişmemiştir. Oysa ki gerek Roma hukukunda¹⁴ gerekse İngiltere¹⁵, Fransa¹⁶, Yunanistan¹⁷ ve Güney Afrika¹⁸ gibi ülkelerde olağanüstü kazandırıcı zamaşaşımının yapısına daha uygun düşen durma ve kesilme nedenleri öngörölmüştür.

D. Olağanüstü Kazandırıcı Zamaşaşımı Neticesinde Mülkiyet Hakkının Bilâ Bedel Kazanılması

Temel haklardan biri olan mülkiyet hakkının da kanunda belirtilen koşullara uygun olarak sınırlandırılması mümkündür. Nitekim MK 713 II de mirasçıların mülkiyet hakkını malik sıfatıyla zilyetliğini davasız ve aralıksız yirmi yıl süreyle sürdüren kişi lehine sonlandırılmaktadır. Fakat bu hüküm çerçevesinde mülkiyet hakkını kazanan kişinin mülkiyet hakkı karşılığında eski maliklere herhangi bir ödeme yapması söz konusu olmamaktadır¹⁹. Sonuç itibarıyla mirasçıların mülkiyet hakkı bila bedel sınırlandırılmaktadır. Oysa ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkının kanuna uygun olarak sonlandırıldığı hallerde mülkiyet hakkı karşılığında uygun bir tazminat ödenmesini aramakta, aksi uygulamaları istisnai haller dışında sözleşmeye aykırı bulmaktadır²⁰. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkının herhangi bir

¹⁴ Roma Hukuku'nda kişiler reşit olana kadar onlara karşı zamaşaşımı işlemezdi. Nadi Günal, Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamaşaşımı ile Mülkiyetin İktisabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.94.

¹⁵ Limitation Act 1980 madde 28 ve 32'ye göre engellilik, hile, bilerek gizleme ve hata kazandırıcı zamaşaşımını durduran sebeplerdendir. (çevrimiçi) [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58,\(14.07.2014\)](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58,(14.07.2014))

¹⁶ Fransa'da da reşit olmayan, kendi işlerini idare edemeyen ve *vis maior* nedeni ile dava açamayan kişiler karşı kazandırıcı zamaşaşımı işlemecektir. Ernst Jacobus Marais, Acquisitive Prescription in View Of Property Clause, Stellenbosch University, 2011 (çevrimiçi) [http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/18004,\(2.8.2014\)](http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/18004,(2.8.2014))

¹⁷ Yunan Medeni Kanunu'nun 1055. Maddesi uyarınca vesayet ve velayet altındaki kişilere karşı zamaşaşımı işlemecektir. Greek Civil Code, translated by Constantin Taliadoros, Ant. N. Sakkoulas Publishers, Athens 2000, s.150

¹⁸ 1969 tarihli Güney Afrika Zamaşaşımı Kanunu'nun birinci bölümünün üçüncü maddesinin ilk fıkrasına (Chapter I(3)1(a) of the Prescription Act 68 of 1969) göre küçükler, ayırt etme gücünden yoksunlar, vesayet altındakiler ve *vis maior* nedeni ile zamaşaşımını kesmesi mümkün olmayanlara karşı kazandırıcı zamaşaşımı sayılan engellerin ortadan kalkmasının ardından üç yıl içerisinde dolacaktır. (çevrimiçi) [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uXLixIhtFSQJ:https://www.1awsoc.co.za/kznprovince/specifictopics/legislation/PRESCRIPTION_ACT_68_OF_1969-with_caveat.doc+%&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr,\(1.8.2014\)](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uXLixIhtFSQJ:https://www.1awsoc.co.za/kznprovince/specifictopics/legislation/PRESCRIPTION_ACT_68_OF_1969-with_caveat.doc+%&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr,(1.8.2014))

¹⁹ Bazı Yargıtay kararlarında mülkiyet hakkını kazanan malik sıfatıyla zilyedin ecrimisil ödemesine karar verilse de bu mülkiyet hakkının değil izinsiz kullanmanın karşılığıdır. Yarg.3.HD., 15.1.1952, 373/400 (Sungurbey, Eleştiriler, s.83); Yarg.4HD., 24.4.1958, 6062/2737 (Yavuz, s.218); Yarg.HGK., 22.5.1996, E.1996/3-245, K.1996/359; Yarg.İBGK., 4.12.1998, E.1996/4, K.1998/3 (çevrimiçi) www.kazanci.com, 4.8.2014; Yarg. 3.HD.,15.1.1952, 373/400 (Sungurbey, Eleştiriler, s.83.)

²⁰ Oya Baydar, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.520; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu yöndeki kararlar için bkzn. *James and Others v. The United Kingdom*, [C], Appl. No.8793/79, 21.01.1986, para. 54, *Akkus v. Turkey*, [C], Appl.No.19263/92, 9.7.1997, para.29-31, *Former King of Greece and Others v. Greece*, [GC], Appl. No. 25701/94, 23.10.2000, para.89; *Holy Monasteries*

karşılık ödenmeden sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı görüşündedir²¹. Nitekim örneğin kamulaştırmada kamu menfaati çok daha belirgin bir şekilde ortaya çıkıyor olmasına rağmen mülkiyet hakkı sonlandırılan kişiye uygun bir kamulaştırma bedeli verilmesi aranmaktadır. Bu doğrultuda MK 713 II çerçevesinde mirasçılarının mülkiyet hakkının tazminatsız sonlandırılmasının hukuka uygun olabilmesi için bu sınırlandırmanın çok haklı ve önemli gerekçeleri olmalıdır. Oysa aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesinin amaçları bila bedel sınırlamayı haklı kılacak yoğunlukta değildir.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARININ GEREKÇELERİ

Anayasa Mahkemesi yargıçları uygulamada yukarıda sayılan sorunları da beraberinde getiren MK 713 II'de yer alan "ölmüş" ibaresini iptal ederken kararlarına dayanak olarak özetle şu gerekçeleri sunmuştur²²:

Mahkemeye göre mirasçılarının mülkiyet hakkı kazanılmış bir haktır, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gereğince kazanılmış haklar korunmalıdır. Mülkiyet ve miras hakkı temel bir insan hakkıdır ve niteliği gereği zaman ötesidir. Külli halef olarak mirası murisin ölümü ile birlikte MK 599 gereği tescilsiz kazanan mirasçılarının mülkiyet hakkını kullanmama hakları da vardır. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında taşınmaza zilyet olan başka bir kişiye mirasçılarının mülkiyet hakkını tek yanlı olarak ortadan kaldırma hakkı verilmesi mülkiyet hakkını ortadan kaldırmakta, kazanılmış hak ve hukuk güvenliği ilkelerini de ihlal etmektedir.

Bu sayılan gerekçelerle MK 713 II'de yer alan "ölmüş" ifadesi Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddeye aykırı bulunduğu için iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeleri yeterli gördüğü için iptal başvurusunda yer alan 10. maddeye (kanun önünde eşitlik), 13. maddeye (temel hak ver hürriyetlerin sınırlandırılması) ve 36. maddeye (hak arama hürriyeti) aykırılık iddialarını değerlendirmemiştir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesi, eleştirileri haklı kılacak kadar yüzeysel ve sınırlı şekilde kaleme alınmıştır. Sonucu isabetli olmasına rağmen kararın doğru gerekçelendirilememiş olması, doğal olarak eleştirilerin yoğunluğunun artmasına neden olmuştur.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARINA YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Giriş bölümünde de değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, doktrinde farklı yazarlar tarafından eleştirilmiştir²³. Karara ilişkin eleştirilerin yoğunlaştığı noktalar şu şekilde özetlenebilir:

v. Greece, [C], Appl. No. 13092/87, 9.12.1994, para.71; *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, [C], Appl. No. 14556/89, 31.10.1995, para. 36-37.

²¹ AYM, 28.12.1967, E.1967/10, K.1967/49 (RG: T.30.1.1969, S.13114)

²² RG. 23.07.2011; S:28003

²³ Burak Özen, "Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Tapuda Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılmaması", Mustafa Dural'a Arma-

Mirasçılar tescilsiz iktisap ettikleri mülkiyet hakkına ilişkin olarak açıklayıcı tescili yaptırmayarak aynı sistem uyarınca ilgili taşınmaz için tapuda açılan sayfadaki kaydın gerçek hukuki durumu yansıtmasını engellemektedir. Bu da aynı sistem açısından arzu edilmeyen bir durumdur²⁴. MK 713 II, gerçek hak sahibini harekete geçiren ve açıklayıcı tescili yaptırmaya yönelten bir düzenlemedir ve eşya hukuku sistemimizde hayati bir öneme sahip olan tapu sicilinin gerçek hak sahibini yansıtmasını sağlayacak bu tür düzenlemelerin yapılması olağandır²⁵.

Kazandırıcı zamanaşımı söz konusu olduğunda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kamu yararı vardır, bu nedenle mirasçıların mülkiyet haklarının sınırlandırılması haklı görülmelidir. Zira kazandırıcı zamanaşımı müessesesinin temelinde uzun zamandır devam eden fiili durumların aslında bir hakka dayanma ihtimalinin de yüksek olması ve malik sıfatıyla zilyetliğini uzun süre devam ettiren malikin yıllar sonra hakkını ispat zorluğu ile karşı karşıya bırakılmaması kaygısının yattığı ileri sürülmektedir. Aksi halde mahkemeler yılanmış, ispat zorluğunun yaşandığı davalarla meşgul olmak zorunda kalacaktır²⁶.

Öte yandan mirasçının ilgisizliği karşısında taşınmaz zilyedinin atıl kalacak bir taşınmazı kullanılabilir halde tutması ve milli serveti koruması ödüllendirilmeye değerdir²⁷.

Mülkiyet hakkının zamanaşımına tabi olmamasının Türk Hukuku'nda genel ilke olarak kabul edilmesinin, mülkiyet hakkının hiçbir zaman sınırlandırılmasına tabi tutulamayacağı anlamına gelmediği de savunulmakta, Alman Medeni Kanunu'nun mülkiyet ve diğer aynı haklara dayanan iade taleplerini 30 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutması (BGB § 197), Kadastro Kanunu 12 III düzenlemesi ile aynı taleplerin on yıllık hak düşürücü süreye bağlanması mülkiyetin hakkının zaman açısından sınırlandırılmasına örnek verilmektedir²⁸.

IV. ROMA HUKUKUNDAKİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

Yukarıda değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı eleştiri konusu olmuştur. Sayılan eleştiriler bir yana Roma hukukunda ve birçok modern hukuk sisteminde benzer olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemeleri yer almaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı haklı olarak asırlık bir bilgi birikimine dayanan genel geçer bir kurumu yadsıma olarak algılanmaktadır. İncelememizin bu bölümünde Roma hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri inceleyerek bu kanının yerini sorgulayacağız.

ğan, İstanbul 2013, s.932 vd.; İlhan Helvacı, "Anayasa Mahkemesi'nin Medeni Kanunumuzun 713. Maddesi ve Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile İlgili Kararları Üzerine", Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012), İstanbul 2013, s. 27 vd; Aydın Aybay/ Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s.204.

²⁴ Özen, s.950.

²⁵ Özen, s.949

²⁶ Özen, s.939.

²⁷ Özen, s.939/940.

²⁸ Özen, s.944.

A. Roma Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı

Roma hukukunun ilk dönemlerinde kazandırıcı zamanaşımının şartlarının sağlanması zilyet olan kişiye hak iddialarına karşı defî niteliğinde bir savunma hakkı verirken, ilerleyen dönemlerde kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet hakkının iktisabına cevaz verilmiştir²⁹. Roma hukukunda günümüzdeki olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesine eş görülebilecek iki farklı düzenleme vardı: *Longi temporis praescriptio* ve *longissimi temporis praescriptio*. Bu düzenlemelerde aranan şartlar günümüzdekinden farklıydı.

1. Roma Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımının Şartları

Bir kişinin *longi temporis praescriptio* düzenlemesine dayanabilmesi için taşınmaza on veya yirmi yıl malik sıfatıyla aralıksız zilyet olması³⁰, zilyet olunan malın zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli yani *res habilis* bir mal olması³¹, zilyetliğin geçerli olmasa da bir hukuki sebebe dayanarak devralmış olması ve zilyetliğin iktisabı anında hukuki sebebin geçersizliğinin bilmemesi yani iyiniyetli olması³² gerekiyordu. *Longissimi temporis praescriptio* ise Iustinionus döneminde kabul edilmişti ve daha esnek şartları vardı. Bu halde kazandırıcı zamanaşımı otuz veya kırk yılda tamamlanıyor ve kişinin malik sıfatıyla zilyetliğin ilk edindiği anda iyiniyetli olması aranıyordu³³. *Longi temporis praescriptio*'dan farklı olarak *longissimi temporis praescriptio* hukuki bir sebep gerektirmediği gibi çalınmış, gasbedilmiş malların da kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasını mümkün kılıyordu. Fakat *longissimi temporis praescriptio*'ya dayanarak bir hak iktisap edebilmek için de en azından zilyetliğin kazanıldığı ilk anda iyiniyetli olunması gerekiyordu³⁴.

2. Roma Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımının İşlevleri

Roma hukukunda sayılan şartlara tabi olan kazandırıcı zamanaşımı kurumunun işlevi de günümüzdekinden farklıydı. Roma hukukunda hiç kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemeyeceği (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) genel bir kural olarak kabul edilmişti. Kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredememesi nedeni ile malik sandığı kişiden iyiniyetle bir hak devralan kişinin bu kazanımı iyiniyetine rağmen

²⁹ Paul Koschaker/Kudret Ayiter, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1971, s.151/152; Günel, s.45/46; Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999, s.437.

³⁰ Taraflar aynı eyalette oturuyorlarsa zilyetliğin on yıl, ayrı eyaletlerde oturuyorlarsa yirmi yıl devam etmesi aranıyordu. Belgin Erdoğan, Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1997, s.77; Umur, s.438.

³¹ Çalınmış veya gasbedilmiş mallar, kamu malları, vesayet altındaki küçüğe ait mallar veya cihaz olarak verilmiş arazi kazandırıcı zamanaşımı ile edinilmeye açık değildi. Erdoğan, s.70/71.

³² Zilyedin sonradan geçersizliği öğrenmesi zamanaşımı ile iktisaba engel olmazdı (*mala fides superveniens non nocet*). Umur, s.440; Erdoğan, s.76; Koschaker/ Ayiter, s.154.

³³ Eğer taşınmaz kiliseye, kamuya yararlı bir vakfa, imparatora ve imparatoriçeye ait ise işleyecek olan süre kırk yıl oluyordu. A Dictionary of Greek and Roman Antiquities (1890), William Smith, LLD, William Wayte, G.E. Marindin, Ed. (çevrimiçi) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:id=usucapio-cn>, (13.8.2014)

³⁴ Koschaker/ Ayiter, s.156; Erdoğan, s.77.

korunmamaktaydı³⁵. Fakat devralan kişinin kazandırıcı zamanaşımından yararlanmasına izin verilmekte, menfaat dengesi bu şekilde kurulmaktaydı³⁶. Ayrıca Roma hukukunda taşınmazlar için tapu sicili gibi aleniyeti sağlayacak güvenilir bir sistem bulunmaması nedeni ile taşınmazlara ilişkin hak durumunun belirsiz kalması siyasal ve ekonomik huzursuzluklara neden olmuştur³⁷. Kazandırıcı zamanaşımı mülkiyet hakkının kime ait olduğu konusundaki belirsizlikleri sonlandırmaktaydı. Benzer şekilde devir işlemindeki eksikliği, örneğin şekil eksikliğini bilen malikin bunu sonradan ileri sürmesinin engellenmesi ve hak sahipliğinin açıklığa kavuşturulması istenmiştir³⁸. Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımı usul hukuku açısından da özel bir öneme sahipti. Roma hukukunda mülkiyet hakkını ispat etmek zorunda olan kişinin sadece kendi iktisabının geçerli ve haklı olmasını ispat etmesi yeterli görülmemekteydi. Bu kişi, kendinden önceki maliklerin de haklarını aslen iktisaba kadar kanıtlamak zorunda bırakılıyordu. Ama kazandırıcı zamanaşımının koşullarını sağlayan malik, bu yolla kendinden önceki maliklerin hakkını ispatlamaktan kurtuluyordu³⁹.

3. Günümüz Açısından Değerlendirme

Roma hukukundaki anılan düzenlemeleri günümüz hukuk sistemi içerisinde değerlendirdiğimizde kazandırıcı zamanaşımının şartlarının ve işlevlerinin değiştiğini görmekteyiz.

Yukarıda değinildiği üzere Roma hukukundaki *longi temporis praescriptio*'nun şartları çok ağırdı. Göreceli olarak daha esnek olan *longissimi temporis praescriptio* düzenlemesine dayanılarak mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için zilyetliğin kazanıldığı ilk anda kişinin malik olmasına engel olan durumu bilmemesi yani iyiniyetli olması aranıyordu. MK 713 II'de ise zilyedin iyiniyetli veya kötünüyetli olmasının hak iktisabına herhangi bir etkisi yoktur. Ayrıca *longissimi temporis praescriptio*'nun uygulanabilmesi için kişinin otuz veya kırk yıl süre ile taşınmaza zilyet olması aranmaktaydı. MK 713 II'de ise malik sıfatıyla zilyetliğin yirmi yıl süreyle devam ettirilmesi yeterli görülmüştür. Sonuç olarak malik olmak isteyen zilyetin Roma hukukuna göre yerine getirmesi gereken şartlar, MK 713 II'de aranan şartlara göre daha ağırdır.

Kazandırıcı zamanaşımının işlevleri açısından bir değerlendirme yaptığımızda ise bu kurumun Roma hukukundaki işlevlerinin günümüzde büyük ölçüde ortadan kalktığını görmekteyiz. Roma hukukunda mevcut olmayan tapu sicili, taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğu konusundaki tartışmalara son vermektedir. Unutulmamalıdır ki Türk Hukuku'nda tapu kaydının doğruluğunun garanti altına alındığı pozitif kayıt sistemi benimsenmiştir (TMK 1007 ve 1023). Keza Roma hukukunun aksine Türk Hukuku'nda iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak iktisabı TMK 988 ve 1023 uyarınca korunmaktadır. Bu nedenle

³⁵ Özcan Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2005, s.189

³⁶ Erdoğan, s.67;

³⁷ Karadeniz Çelebican, s.189

³⁸ Johannes Emil Kuntze, Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts, Leipzig 2006, s.422; Erdoğan, s.67; Koschaker/Ayiter, s.150/151; Günel, s.38; Salvatore Di Marzo, Roma Hukuku, Çev. Ziya Umur, İstanbul 1959, s.268; Umur, s.435.

³⁹ Koschaker/Ayiter, s.151; Özcan Çelebican, s.189.

günümüzde kazandırıcı zamanaşımının malik olmayan kişiden iyiniyetle hak iktisap eden kişileri koruduğundan bahsetmek mümkün değildir. Benzer şekilde şekilde aykırı devir sözleşmeleri nedeni ile ortaya çıkan sorunlar Yargıtay içtihatları ve öğretinin katkıları ile büyük ölçüde çözüme kavuşturulmuştur⁴⁰. Usul hukuku açısından da Roma hukukundaki gibi ağır ispat kuralları mevcut değildir, mülkiyet hakkını ispat etmesi gereken kişi çoğu zaman mülkiyet karriyelerinden yararlanacaktır⁴¹.

Özetle Roma hukukundaki düzenleme ile kıyaslandığında MK 713 II, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasını kolaylaştırmıştır. Oysa kazandırıcı zamanaşımının Roma hukukunda yerine getirdiği işlevler günümüzde büyük ölçüde ortadan kalkmıştır⁴². Bu nedenle kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesinin halen muhafaza edilmesini gerektirecek yeni güncel işlevlerinin olup olmadığı incelenmelidir.

B. Karşılaştırmalı Hukukta Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı

İsviçre⁴³, Almanya⁴⁴, Hollanda⁴⁵, Güney Afrika⁴⁶, Yunanistan⁴⁷ ve İngiltere gibi modern hukuk sistemlerinin birçoğunda MK 713 II'ye benzer şekilde

⁴⁰ Yarg. İBGK., 30.9.1988, E.1987, K.1987/2; Yarg.13.HD., 2.12.1991, E.1991/7217, K.1991/10901; Yarg.15.HD., 5.4.1990, E.1989/4035, K.1990/1602 (çevrimiçi) www.hukukturk.com, (3.8.2014); Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem/Sözleşme-, İstanbul 2008, s.312 vd.; Hüseyin Altaş, Şekle Ayrılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, s.182 vd.

⁴¹ MK 992 I, (taşınırlarda: İİK 97/ a, MK 985)

⁴² Aynı görüşte Karadeniz Çelebican, s.188; Koschaker/Ayiter, s.150.

⁴³ Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 662. maddesinin 2. fıkrası, MK 713 II ile hemen hemen aynı düzenlemeyi içermektedir. Fakat İsviçre kanun koyucusu kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak isteyen kişinin otuz yıl süre ile davasız ve aralıksız bir şekilde malik sıfatı ile zilyetliğini sürdürmesini aramıştır. İki düzenleme arasında gözardı edilmesi zor on yıllık bir fark vardır.

⁴⁴ Alman Medeni Kanunu'nda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına benzer bir kurum BGB § 927'de düzenlenmiştir. Bu düzenleme tapudaki kaydın ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kişiye ait olduğu hallerde malik sıfatıyla zilyetliğin en az otuz yıl devam etmesini ve otuz yıllık bu süre zarfında tapuda malikin iznini gerektiren herhangi bir işlemin yapılmamasını aramaktadır. Otuz yıl sonra gereken şartları sağlayan malik sıfatı ile zilyedin mevcut mülkiyet hakkını sonlandırmak ve için dava açma hakkı olmaktadır. Almanya'da bu hükümün nadiren uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir. MünchKomm/Kanzleiter, BGB § 927, Aufl. 6, 2013, Rn.1.

⁴⁵ Hollanda Medeni Kanunu'nun 3.99. maddesine göre taşınmaz bir mala iyiniyetle kesintisiz on yıl zilyet olan kişi mülkiyet hakkını kazanır. Aynı kanununun 3.105, 3.106 ve 3.306. maddelerine göre de bir kişi iyiniyetli olmasa bile taşınmaz üzerindeki zilyetliğini kesintisiz olarak yirmi yıl sürdürürse mülkiyet hakkını kazanabilir. (çevrimiçi) <http://www.dutchcivilaw.com/civilcodebook033.htm>, (4.8.2014)

⁴⁶ 1969 tarihli Güney Afrika Zamanaşımı Kanunu'nun birinci bölümünün ilk maddesine göre (Chapter I(1) of the Prescription Act 68 of 1969) bir taşınmaza açıkça malik sıfatıyla zilyet olan kişi bu durumu kesintisiz otuz yıl sürdürürse mülkiyet hakkını kazanabilmektedir.

⁴⁷ Yunan Medeni Kanunu'nun 1045. maddesinde düzenlenen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesine göre taşınmaza yirmi yıl süreyle malik sıfatıyla zilyet olan kişi mülkiyet hakkını talep edebilmektedir. Greek Civil Code, translated by Constantin Taliadoros, Athens 2000, s.149.

tapuya kayıtlı taşınmazların olağanüstü zamandırıcı zamanaşımı ile iktisabına izin veren çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Fakat bu, yukarıda değindiğimiz üzere temeli Roma hukukuna dayanan kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesinin sorgulanamaz olması anlamına gelmemelidir. Nitekim tapuya kayıtlı taşınmazların zamanaşımı ile iktisabına izin veren düzenlemelerin yerindeligi İngiltere'de verilen bir karar neticesinde modern hukuk sistemlerinde tartışılmaya başlanmıştır.

İngiltere'de 2002 değişikliklerinden önce mevcut olan ve tartışmalara yol açan Zamanaşımı Kanunu ve Tapu Kanunu düzenlemelerine göre bir kişi tapuya kayıtlı olan taşınmazı malikin rızası olmadan on iki yıl boyunca zilyetliğinde bulundurursa ilgili taşınmazın mülkiyetini kazanabiliyordu⁴⁸. İngiltere'de bu kanunun uygulandığı bir olayda Pye Şirketleri'ne ait olan tapuya kayıtlı çok değerli ve daha da değer kazanma ihtimali olan bir taşınmaz, komşu taşınmaz malikinin on iki yıllık sürekli kullanımı neticesinde kazandırıcı zamanaşımı nedeni ile kaybedilmiştir. Pye Şirketleri'nin bu kazanıma karşı açtıkları davada tapuya kayıtlı taşınmazlar için kazandırıcı zamanaşımının uygulanmasının adil olmayan ve gerekçelendirilmesi zor sonuçları da beraberinde getirdiği, davaya bakan İngiliz Mahkemeleri'nde görev alan yargıçlar tarafından dile getirilmiş ve ilgili olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesi yoğun bir şekilde eleştirilmiştir⁴⁹.

⁴⁸ 1980 Limitation Act Art.15(1) (çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58>, (4.8.2014); Section 75(1) of the Land Registration Act 1925 (çevrimiçi) http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1925/21/pdfs/ukpga_19250021_en.pdf, (4.8.2014.)

⁴⁹ Kazandırıcı zamanaşımının şartlarının gerçekleştiğine karar veren İngiliz ilk derece mahkemesi yargıcı vardığı sonucu adaletsizliğini şu sözler ile eleştirmiştir: *"It does seem draconian to the owner and a windfall for the squatter that, just because the owner has taken no step to evict a squatter for 12 years, the owner should lose 25 hectares of land to the squatter with no compensation whatsoever". Davanın temyiz aşamasında ise Lord Bingham of Cornhill şu çekinceleri dile getirmiştir: "[The Grahams] sought rights to graze or cut grass on the land after the summer of 1984, and were quite prepared to pay. When Pye failed to respond they did what any other farmer in their position would have done: they continued to farm the land. They were not at fault. But the result of Pye's inaction was that they enjoyed the full use of the land without payment for 12 years. As if that were not gain enough, they are then rewarded by obtaining title to this considerable area of valuable land without any obligation to compensate the former owner in any way at all. In the case of unregistered land, and in the days before registration became the norm, such a result could no doubt be justified as avoiding protracted uncertainty where the title to land lay. But where land is registered it is difficult to see any justification for a legal rule which compels such an apparently unjust result, and even harder to see why the party gaining title should not be required to pay some compensation at least to the party losing it. It is reassuring to learn that the Land Registration Act 2002 has addressed the risk that a registered owner may lose his title through inadvertence. But the main provisions of that Act have not yet been brought into effect, and even if they had it would not assist Pye, whose title had been lost before the passing of the Act. While I am satisfied that the appeal must be allowed for the reasons given by my noble and learned friend, this is a conclusion which I (like the judge [Neuberger J]...) 'arrive at with no enthusiasm.'; Lord Hope of Craighead ise düzenlemeyi başka bir açıdan eleştirmiştir: "...is not an easy one, as one would have expected the law - in the context of a statutory regime where compensation is not available - to lean in favour of the protection of a registered proprietor against the actions of persons who cannot show a competing title on the register. Fortunately.....a much more rigorous*

Eleştirilere rağmen kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesinin şartlarının gerçekleşmiş olması nedeni ile mülkiyet hakkını kaybeden Pye Şirketleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuş ve mülkiyet hakkının sözleşmeye aykırı olarak sınırlandırıldığını ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 4. Dairesi, önüne gelen olayda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumunun belirli işlevleri olduğunu kabul etmiş, ama bu işlevlere rağmen Pye Şirketleri'nin mülkiyet hakkının herhangi bir tazminat ödenmeden sonlandırılması ve on iki yıllık süre zarfında malike hiçbir uyarı gönderilmemesi nedeni ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğuna kanaat getirmiştir. Bu çerçevede 4. Daire sözleşmenin bir nolu ek protokolünün mülkiyetin korunması başlıklı birinci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁰. İngiltere'nin bu kararı temyiz etmesi ile kayıtlı taşınmazlar için kazandırıcı zamanaşımının işlenmesini öngören İngiliz düzenlemesinin sözleşmeye uygunluğu Büyük Kurul nezdinde de tartışılmıştır. Büyük Kurul davada malikin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmasının değil, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının söz konusu olduğunu, bu halde tazminat ödenmesinin zamansal sınırlamaların mantığı ile bağdaşmayacağını ve malik olan kişinin on iki yıl boyunca dava açma hakkının olması nedeni ile getirilen sınırlamanın orantısız olduğundan bahsedilemeyeceğini savunmuş ve davacının talebini yediye karşı on oyla reddetmiştir⁵¹.

Bu kararlarla birlikte tapuya kayıtlı taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabını mümkün kılan hukuk düzenlemeleri daha çok sorgulanmaya başlanmıştır⁵². Tartışmaların yoğunlaştığı İngiltere'de daha 4. Daire kararını vermeden önce 2002 yılında Tapu Kanunu'nda yapılan değişiklik ile on iki yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin onuncu yılında malike uyarı mahiyetinde bir ihbarda bulunulmasını gerekli kılan ve böylece kazandırıcı zamanaşımının uygulamasını önemli ölçüde daraltan bir değişikliğine gidilmiştir. Bu değişiklik neticesinde ihbarı alan malikin taşınmazını kullanan kişiyi taşınmazından çıkarması mümkün hale getirilmiştir. Malik ihbara rağmen hareketsiz kalırsa

regime has now been enacted in Schedule 6 to the 2002 Act. Its effect will be to make it much harder for a squatter who is in possession of registered land to obtain title against the wishes of the proprietor. The unfairness in the old regime which this case has demonstrated lies not in the absence of compensation, although that is an important factor, but in the lack of safeguards against oversight or inadvertence on the part of the registered proprietor." JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom, [IV.C], Appl. No:44302/02, 15.11.2005, para. 15-21.

⁵⁰ *JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom*, [IV.C], para. 73-76

⁵¹ *JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom*, [GC], Appl. No.44302/02, 30.08.2007, para.79-83.

⁵² Bknz. Ernst Jacobus Marais, *Acquisitive Prescription in View of Property Clause*, Stellenbosch University, 2011; Rafaella Caterina, 'Some Comparative Remarks on *JA Pye (Oxford) v. The United Kingdom*', *European Review of Private Law*, Issue 2-2007, s.273-279; David Johnston, '*JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom*: Deprivation of Property Rights and Prescription' *Edinburgh Law Review*, Issue 2- 2006), s.277-282; J.M. Milo, 'On the Constitutional Proportionality of Property Law in the Netherlands', *European Review of Private Law*, Issue 2- 2007, s. 255-263; George L. Gretton, 'Pye: A Scottish View', *European Review of Private Law*, 2-2007, s. 281-288; Vincent Sagaerth, *Prescription in French and Belgian Property Law after the Pye Judgment*, *European Review of Private Law*, Issue 2-2007, s.265-272.

zilyet iki yıl sonra mülkiyeti kazanabilecektir⁵³. Bu yeni düzenlemede malike tanınan ek savunma imkanı, yapılan müdahalenin daha makul ve orantılı olmasını sağlamaktadır.

Benzer şekilde İsviçre'de de öğreti ve yargı kararlarında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının uygulama alanının daraltılması gerektiği savunulmaktadır. Öğretideki hakim görüşe göre otuz yıl önce ölen veya gaipliğine karar verilen bir kişinin tapuda malik gözüktüğü hallerde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ancak tapuda kayıtlı kişinin mirasçuları tespit edilemiyorsa ve terekenin tasfiyesi de yapılmamışsa veya tasfiyede taşınmaz atlanmışsa uygulanacaktır⁵⁴. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin son içtihadına göre de mirasçılardan açıklayıcı tescili yaptırma ve mirasın paylaşılmasını isteme hakları olduğu sürece taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı mümkün olmalıdır⁵⁵.

V. İPTAL KARARININ YERİNDELİĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞÜMÜZ

Roma hukuku ve karşılaştırmalı hukuk bize MK 713 II'nin Anayasa'ya uygunluğu konusunda yol gösterici olabilir, ama esas tartışılması gereken MK 713 II'nin getirdiği sınırlamanın pozitif hukuk kurallarına uygun olup olmadığıdır.

Anayasanın Temel Hak ve Ödevler başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen mülkiyet hakkının temel bir hak olduğu konusunda herhangi bir tartışma yoktur. MK 713 II'nin bu temel hakkı sınırlandığı da bir gerçektir. Diğer temel hak ve hürriyetler gibi mülkiyet hakkı da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa madde 13'deki şartların sağlanması halinde sınırlandırılabilir. Kanaatimizce bu nedenle tartışılması ve incelenmesi gereken mülkiyet hakkına MK 713 II ile getirilen sınırlamanın, AY 13'deki şartları sağlayıp sağlamadığıdır. Ne yazık ki Anayasa Mahkemesi kararında bu şartları incelememiştir.

A. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve MK 713 II

Anayasa'nın 13. maddesine göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Bu bağlamda bir temel hak veya hürriyetin sınırlandırılmasının Anayasa'ya uygun olması için aranan şartların ne olduğunu makalemizin sınırları içerisinde kısaca açıklayacak ve MK 713 II'nin mirasçılar için öngördüğü sınırlamanın bu şartları sağlayıp sağlamadığını değerlendireceğiz.

⁵³ Detaylı bilgi için bkz. (çevrimiçi) <http://www.landregistry.gov.uk/professional/guides/practice-guide-4>, 4.8.2014)

⁵⁴ Hermann Laim Grundstrukturen der aussenordentlichen Ersitzung nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Zürich 1993, s.41-43; Heinz Rey, s.405/415; CHK/Heberlein-Breitschmid, Art. 661-663, N.19; ZGBKomm/ Zingg, Art.662. N.3; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, s.209; BernerKomm/Meier-Hayoz, Art.662, N.7; Walther Pfister, Die Ersitzung nach Schweizerischem Recht, Zürich 1931, s.42; Peider Mengiardi, Der Ausschluss Der Verjährung im Sachenrecht, Bern 1953, s.156.

⁵⁵ BGE 116 II 267.

1. Sınırlamanın Kanunla Olması: Kanunla sınırlandırma şartı temel hak ve hürriyetlerin kanun dışındaki diğer düzenleyici işlemler ile sınırlandırılmasına engel olmaktadır. MK 713 II'deki sınırlamanın bir kanun hükmü olması nedeni ile mülkiyet hakkının kanunla sınırlanması şartı sağlanmıştır.

2. Sınırlamanın Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması: Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk ise getirilen sınırlamanın Anayasa'da yer alan açık bir hükmün lafzına ve ruhuna, Anayasa'nın genel felsefesine ve ondan çıkan temel anlama aykırı olmaması anlamına gelmektedir⁵⁶. MK 713 II'nin ilk bakışta Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Zira taşınmaz mülkiyetine getirilen sınırlama bütün malikler için geçerli değildir. Fakat MK 713 II'deki mirasçılardan açıklayıcı tescili yaptırmamış olmaları nedeni ile diğer taşınmaz malikleri ile aynı konumda olmadıkları ileri sürülebilir. Bu iddianın yerindeliği mirasçılardan açıklayıcı tescili yaptırmamaları nedeni ile farklı bir düzenlemeye tabi tutulmaların haklı gerekçelerinin olup olmadığına, yani ileride inceleyeceğimiz üzere sınırlamanın amacına bağlıdır. Fakat bu noktada Güney Afrika, Fransa, İngiltere, Yunanistan ve Hollanda'daki kazandırıcı zamanaşımı düzenlemelerinin taşınmaz malikleri arasında herhangi bir ayırım yapmadan genel bir sınırlama getirdiklerini de yer gelmişken belirtmekte fayda görüyoruz⁵⁷.

3. Sınırlamanın Anayasa'nın İlgili Maddesinde Belirtilen Sebeplerle Yapılması: Bu şart temel hak ve hürriyetler için genel bir sınırlandırma sebebi olmadığını, her hakkın ancak ilgili hakka ilişkin maddede sayılan nedenle sınırlandırılabilirliğini vurgulamaktadır⁵⁸. Bu çerçevede mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinin 2. fıkrası gereği ancak kamu yararı nedeni ile sınırlandırılabilir. Kanaatimizce bu şarta riayet edilip edilmediğine dair bir karara varabilmek için MK 713 II'nin amacının daha detaylı incelenmesi gerekmektedir. Bu incelemeyi takip eden bölümde yapacağız.

4. Sınırlamanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmaması: Bu şarta göre temel hak ve hürriyetlere hakkın özüne dokunan, hakkı anlamsız kılan müdahalelerde bulunulamaz. Bu sınır, "bir hakkın veya hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyucu veya ciddi suretle güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı hükümleri" yasaklamaktadır⁵⁹.

MK 713 II'nin mirasçılardan mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırması ve mirasçılara herhangi bir tazminat ödenmemesi nedeni ile aslında mül-

⁵⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2013, s.114; Suat Şimşek, *Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I,TBB Dergisi 2010 (91), s.204 (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-658,2.8.2014>*

⁵⁷ Bknz. dn. 44,45,46 ve 47.

⁵⁸ Anayasa'nın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikten önce temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin dokuz adet genel sebep vardı: Devletin ülkesi ve millet ile bölünmez bütünlüğü, millî egemenlik, cumhuriyetin korunması, millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık.

⁵⁹ Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi*, İstanbul 1989, s.160; aynı yönde Özbudun, s.105; Bu şart ihtiva ettiği belirsizlik ve uygulanmasının zor olması nedeni ile eleştirilmektedir. Gözler, s.552/553.; AYM., 8.4.1963, E.1963/16, K.1963/83 (RG: T.17.7.1963, S.11456)

kiyet hakkının özüne bir müdahale teşkil ettiğini düşünebiliriz. Her ne kadar öğretilerde mülkiyet hakkının dokunulmaz bir özü olmadığı ileri sürülse de⁶⁰ Anayasa Mahkemesi mülkiyetin tazminatsız sınırlandırılmasının bu hakkın özüne dokunulması anlamına geleceği ve bunun da Anayasa'ya aykırı olacağı görülmüştür⁶¹.

5. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmaması: Demokratik toplum düzeninin gerekleri, çağdaş ve hürriyetçi demokrasilerde olması gereken genel ve evrensel niteliklerdir⁶². Laik cumhuriyetin gereklerine aykırılık ise din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması noktasında söz konusu olmaktadır. MK 713 II düzenlemesi laiklik ilkesine aykırılık teşkil edebilecek bir düzenleme içermemektedir. Birçok hukuk sisteminde olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemesinin olması nedeni ile demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık olmadığı düşünülebilir, ama yukarıda karşılaştırmalı hukuk bahsinde değinildiği üzere diğer hukuk sistemlerinde de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı düzenlemelerinin yerindediği tartışılmakta ve değişikliklere gidilmektedir⁶³.

6. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmaması: Ölçülülük ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda en çok öne çıkan şarttır⁶⁴. Bu ilke ışığında araç olarak kullanılan sınırlandırma ile amaç arasında mantıklı bir ilişki, ölçülü bir oran olmalıdır⁶⁵. Ölçülülük ilkesinin alt unsurları elverişlilik, gereklilik ve orantılıdır. Bu çerçevede sınırlamanın, sınırlandırma ile güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, amaca erişmek için gerekli olması ve elde edilecek amaç ile orantılı olması gerekir⁶⁶. MK 713 II'nin bu şartı sağlayıp sağlamadığını hükmün amacı doğrultusunda değerlendirmek gerekmektedir.

B. Mk 713 II'nin Kamu Yararına Hizmet Edip Etmemesi ve Getirilen Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygunluğu

Ne yazık ki MK 713 II düzenlemesinin günümüz hukuk sistemindeki amacını tespit etmek kolay değildir. Zira yukarıda değinildiği üzere Roma hukukunda bu kuruma başvurmayı gerektiren sorunlar modern hukuk sistemlerinde ya tamamen ortadan kaldırılmış ya da başka yollarla çözüme kavuşturulmuştur. Özellikle aynı sisteme dayalı tapu sicili, taşınmazın malikinin tespiti kolaylaştırmış ve hak sahipliğine ilişkin tartışmaları büyük ölçüde sonlandırmıştır⁶⁷. Fakat günümüzde de MK 713 II düzenlemesinin belirli amaçlara

⁶⁰ Özen, s.944.

⁶¹ AYM, 28.12.1967, E.1967/10, K.1967/49 (RG. T.30.1.1969, S.13114)

⁶² Özbudun, s.116.

⁶³ Bknz. dn.48 ve 51.

⁶⁴ Zafer Gören, 'Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:6, Sayı:12, Güz 2007/2, s.50

⁶⁵ Gören, s.50, Gözler, s.549

⁶⁶ Özbudun, s.114.

⁶⁷ Bu sonuç açıklayıcı tescili yaptırmayan mirasçılar için de büyük ölçüde geçerlidir. Zira mülkiyet malik olarak gözüken kişinin ölümü halinde otomatik olarak mirasçılara geçecektir. Muris halen malik gözüktüyorsa bile bu durumda mülkiyet hakkının mirasçılara ait olacağı bellidir. Mirasçıların kimliklerinin bilinmiyor olması mülkiyet hak-

hizmet ettiği savunulmaktadır. Tartışılması gereken MK 713 II'ye atfedilen bu amaçların geçerli olup olmadıkları ve MK 713 II'nin kamu yararına hizmet edip etmediğidir.

1. Tapu Sicilinin Gerçeği Yansıtmasının Sağlanması: Bir görüşe göre MK 713 II düzenlemesinin amaçlarından biri tapu sicilinin gerçeği yansıtmasını sağlamasıdır. Bu doğrultuda MK 713 II düzenlemesi ile mirasçılar açıklayıcı tescil yaptırılmaya zorlanmaktadır⁶⁸. Gerçekten de tapu sicilinin gerçek hak sahibini yansıtması, aleniyetin sağlanması ve taşınmazlara ilişkin işlemlerin herhangi bir hak kaybına neden olmadan yapılabilmesi için gereklidir⁶⁹. Bu nedenle tapu sicilinin gerçek hak durumunu yansıtmasında kamu yararı vardır.

Tapu sicilinin gerçek hak durumunu yansıtmasında kamu yararı vardır, ama MK 713 II'nin tapu sicilinin gerçeği yansıtmasını sağlamaya elverişli bir düzenleme olup olmadığı şüphelidir. Zira eğer mirasçılar açıklayıcı tescili yaptırmazlarsa tapu kaydı en az yirmi yıl süreyle gerçek hak durumunu yansıtmayacaktır. Hayatın olağan akışı içerisinde mirasçıların çoğunluğunun MK 713 II'de düzenlenen yaptırımdan haberdar olmayacakları ve hükmün açıklayıcı tescil yaptırmayan mirasçıların uyarılması için herhangi bir bildirim mekanizması içermediği düşünüldüğünde, düzenlemenin açıklayıcı tescilin yaptırılmasını yeterince teşvik etmediği görülecektir⁷⁰. Ayrıca taşınmaza yirmi yıl boyunca davası ve aralıksız malik sıfatıyla zilyet olan kişinin de yirmi yıl sonunda dava açacağı kesin değildir. MK 713 II, iktisap şartlarının tamamlanması ile mülkiyet hakkını sicil dışı olarak kazanan malik sıfatıyla zilyedi mülkiyet hakkının tespiti ve tapu kaydının düzeltilmesi için hemen dava açmaya zorlamamaktadır⁷¹. Özellikle malik sıfatıyla zilyedin iyiniyetli olduğu, yani aslında taşınmaza haklı bir nedene dayanarak zilyet olduğunu düşündüğü hallerde bu zilyedin uzun yıllar dava açma ihtiyacı hissetmemesi de doğal olacaktır. Fakat bu durumda tapu sicilinin gerçek hak durumunu yansıtması daha da tehlikeli bir hal almaktadır. Zira yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız zilyetliğini sürdüren kişi mülkiyet hakkını kazanmasına rağmen dava açmazsa muris malik gözükmeye devam edecek ve aslında mülkiyet hakkını kaybeden mirasçıların açıklayıcı tescili yaptırarak taşınmaz üzerinde tasarrufla bulunma imkanları olacak-

kının kime ait olduğunun şüpheli olmasından farklıdır. Kaldı ki istendiğinde mirasçıların kimliklerinin de tespit edilmesi mümkündür.

⁶⁸ Özen, s.950.

⁶⁹ Aslında tapunun gerçek hak sahibini yansıtmasında kamunun hiç şüphesiz büyük bir yararı vardır. Tapudaki kaydın gerçek hak sahibini yansıtmasının yarattığı temel risk, hak sahibi olmadığı halde tapuda hak sahibi gözüken kişinin malik gibi işlem yapması ve bunla bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek sorunlardır. Ama tapu kaydı mirasçıları değil de murisi gösterdiğinde bu tür sorunların ortaya çıkma olasılığı yoktur. Zira gerçek hak sahibi oldukları halde tapuda isimleri geçmeyen mirasçılar karşısında artık malik olmadığı halde malik gözüken murisleri vardır. Ölen kişinin tapuda işlem yapması riski olmadığı için gerçek hak sahipleri ve üçüncü kişiler için herhangi bir risk söz konusu değildir.

⁷⁰ Mirasçıların açıklayıcı tescili yaptırmamalarına neden olan diğer etkenler için bkz. Kevork Acemoğlu, 'Olağanüstü Kazandırıcı Zamaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler', İÜHF M, 1969/3, s.251

⁷¹ Burada açılacak olan dava şartları sağlayan malik sıfatıyla zilyedin mülkiyetini tespit edecektir. Rey, s.419; CHK/ Heberlein-Breitschmid, Art.662, N.24.; Aybay/Hatemi, s.206; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 456.

tır. Netice itibarıyla MK 713 II ölçülülük ilkesi çerçevesinde tapu sicilinin gerçek hak durumunu yansıtmamasını sağlamaya elverişli bir düzenleme değildir.

Ayrıca MK 713 II ölçülülük ilkesi açısından orantılı bir düzenleme de değildir. Zira amaç açıklayıcı tescilin yapılması ve tapu kaydının gerçeği yansıtmamasını sağlamak ise bu amaca mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmadan da erişilmesi mümkündür. Sulh mahkemeleri, noterler, nüfus ve tapu müdürlükleri ve diğer ilgili kamu kurumları arasındaki basit bir işbirliği ve bu kurumların tuttuğu kayıtların entegre edilmesi yoluyla tapunun gerçek hak durumunu yansıtmamasının sağlanması mümkündür. Bir kişinin ölümünün ardından yerine getirilen bürokratik işlemlere mirasçılarının kim olduğu konusunda tapu müdürlüğünün bilgilendirilmesi de eklenirse tapu kaydının gerçeği yansıtmaması çok daha kolay ve kesin bir şekilde sağlanabilecektir. Mirasçıların vergilerini ödeyene kadar tapuda işlem yapmasının engellenmesi yoluyla veraset ve intikal vergisinin tahsili konusunda ortaya çıkabilecek sorunlar da bertaraf edilebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ardından çıkarılan 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Tapu Kanunu'na bu yönde ek bir madde getirilmiştir⁷². Ek madde 1'e göre "Ölüm tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde tapu sicilinde miras intikalinin gerçekleşmemesi halinde tapu müdürlüğü, mirasçılık belgesi düzenlenmesi için yargıya başvurabilir. Tapu müdürlüğü mirasçılık belgesine göre tapu sicili kayıtlarını elbirliği mülkiyeti şeklinde tescil ederek güncelleştirir. Tapu müdürlüğünün bu yetki kapsamındaki başvuruları her türlü gider, vergi, resim veya harçtan muafır." Kanaatimizce tapu müdürlüklerine tapu kaydının güncellenmesi için bir yetki değil de görev verilirse tapu sicilinin gerçeği yansıtmaması noktasındaki sorun tamamen aşılmış olurdu. Unutulmamalıdır ki tapu sicilinin tutulması ve sicilin gerçek hak durumunu yansıtmamasının sağlanması devletin görevidir⁷³. Mirasçıların açıklayıcı tescili yapturmamaları devletin bu görevini ortadan kaldırmaz⁷⁴.

2. Taşınmazların Atıl Kalmasının Engellenmesi: Bir diğer görüşe göre MK 713 II taşınmazların boş kalmasını engelleyen bir düzenlemedir⁷⁵. Taşınmaz mallar kıt kaynaklardandır. Dolayısıyla bu kaynakların etkin kullanılmasında, atıl durmasında kamu yararı olduğu kabul edilebilir. Taşınmaz özel bir kişiye ait olsa bile taşınmazın milli servet olarak görülmesi ve boş kalmasının istenmemesi doğaldır. Fakat MK 713 II'nin bu amaca erişilmesini de sağlayıp sağlamadığı şüphelidir.

Öncelikle belirtilmelidir ki MK 713 II'den haberdar olan mirasçılar açıklayıcı tescili gerçekleştirerek, taşınmazı istedikleri kadar boş bırakma hakkına sahip olacaklardır. Bu noktada MK 713 II açıklayıcı tescil yapılmamasına sonuç bağlamakta, ama taşınmazın boş bırakılmasının önüne geçmemektedir.

⁷² RG. T.18.05.2012, S.28296.

⁷³ Acemoğlu'na göre kazandırıcı zamanaşımı malikin ihmalinin değil, devletin ihmalinin ya da çaresizliğinin ve sosyal ortamın sonucudur. Acemoğlu, s.251.

⁷⁴ Kaldı ki devlet gerekli gördüğünde 6537 sayılı kanunda olduğu gibi zorunlu intikali gerçekleştirmektedir.

⁷⁵ Özen, s.939/940; *Common law* sistemi için aynı yönde Ben Depooter, "Adverse Possession", *Property Law and Economics* (Ed.Boudewijn Bouckaert), Massachusetts 2010, s.184; Stephen Jourdan/ Olivier Radley-Gardner, *Adverse Possession*, 2nd Ed., London 2011, s.49.

Bu konuda ortaya çıkan diğer bir sorun da malik sıfatıyla zilyedin MK 713 II'ye dayanarak mülkiyeti iktisap edebilmesi için aradığı şartlar arasında taşınmazın kullanılmasının veya işlenmesinin yer almamasıdır. Unutulmamalıdır ki malik sıfatıyla zilyetlik bir başkasının üstün zilyetliğini tanımamak, malik gibi davranmak anlamına gelmektedir⁷⁶. Bu halde bir kişi, ölen bir kişinin arazisinin etrafını telle çevirirse, tellerin üzerine arazinin kendisine ait olduğuna dair bir yazı yazarsa ve bu iddiasını davasız, aralıksız yirmi yıl sürdürürse taşınmaz bu süre zarfında atıl kalsa bile MK 713 II'nin şartlarını sağlamış olacaktır. Netice itibarıyla MK 713 II düzenlemesi, malik sıfatıyla zilyedin taşınmazı atıl bırakmasını engelleyecek şekilde kaleme alınmamıştır. Fakat kanunun lafzına ilişkin bu sorun, kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılabilmesi için taşınmazın ekonomik amacına uygun olarak kullanılmasını ek bir şart olarak arayan bazı Yargıtay kararlarında aşılmıştır⁷⁷. Ne yazık ki bazı yargı kararlarında aranan bu şart öğreti kitaplarına yansımamıştır⁷⁸. Dolayısıyla MK 713 II ancak amaca uygun sınırlama yoluyla ve taşınmazın ekonomik amacına uygun kullanılmasının ek bir şart olarak aranmasının genel kabul görmesi ile taşınmazların atıl kalmaması amacına hizmet edebilir.

Malik sıfatıyla zilyedin taşınmazı işlediği ve makro düzeyde ekonomik fayda sağladığı hallerde ise genel kuraldan niye sapıldığı sorusu akla gelecektir⁷⁹. Zira tapu kaydında ismi geçen gerçek malik sağ ise taşınmaz bu kişi tarafından atıl bırakılsa ve bu taşınmaz bir başkası tarafından maliklik iddiası ile elli yıl kullanılmış olsa dahi kullanan kişinin herhangi bir hak iddiası söz konusu olamayacaktır. Fakat açıklayıcı tescili gerçekleştirmemiş mirasçılar söz konusu olduğunda bir anda bu ilkedan sapılmaktadır. Bu sapmanın anayasal eşitlik ilkesi karşısında aklanabiliyor olması da gerekecektir. Kaldı ki devletin mirasçı olduğu hallerde malik sıfatıyla zilyedin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanmasına izin verilmemektedir⁸⁰.

Bu düzenleme eşitlik ilkesi çerçevesinde benimsense dahi açıklayıcı tescili yaptırmamış mirasçıların mülkiyet hakkının kamu yararı nedeni ile sınırlandırılmasının ölçülü olup olmadığı incelenmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde öncelikle belirtilmelidir ki MK 713 II kuralının taşınmazın atıl kalmasını engellemeye elverişli olup olmadığı şüpheli-

⁷⁶ Oğuzman/ Selici/ Oktay- Özdemir, s. 445/446; Sungurbey, s.29; Oktay, s.77.

⁷⁷ Yarg. 8.HD., 2.7.2013, E.2013/2629, K.2013/10363; Yarg.8.HD., 9.11.2010, E.2010/4129, K.2010/5469; Yarg. HGK., 9.6.2010, E. 2010/8-277, K. 2010/310 (çevrimiçi),www.kazanci.com (12.08.2014)

⁷⁸ Bu genellemenin istisnası olarak bkznz. Ali Rıza Düzceer, Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara 1994, s.558.

⁷⁹ Nitekim yukarıda değinildiği üzere Güney Afrika, Fransa, Hollanda, İngiltere ve Yunanistan kanunlarındaki kazandırıcı zamanaşımı düzenlemeleri bütün malikler için geçerli olan sınırlamalar ihtiva etmektedir. Bknz. dn.44,45,46 ve 47.

⁸⁰ Yarg. 8.HD., 1.12.2008, E.2008/4215, K.2008/6078 (çevrimiçi) www.kazanci.com, (12.08.2014); Diğer düzenlemeler yoluyla devlete geçen taşınmazların da kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı mümkün olmamaktadır. Yarg.İBGK., 27.01.1954, E.1951/8, K.1954/2; (çevrimiçi, www.kazanci.com, 12.08.2014); Benzer şekilde tapuda mutasarrıf üzerinde kayıtlı ve belli bir vakfın icaretelyali malı olduğu tapu sicillinden anlaşılan taşınmazın mutasarrıfı yirmi sene önce ölmüş olsa bile, o taşınmaz hakkında Medeni Kanununun 713/II maddesi lehine uygulanamaz. Yarg.İBGK., 04.03.1959, E.1959/2, K.1959/19 (çevrimiçi, www.kazanci.com, 12.08.2014).

dir. Ayrıca getirilen yaptırımın orantılı olup olmadığı da sorgulanmalıdır. Zira açıklayıcı tescili yaptırmayan mirasçılar taşınmaz mülkiyetini hiçbir tazminat alamadan kaybetme riski ile karşı karşıya kalmaktadırlar⁸¹. Ek vergilendirme gibi birçok diğer çözüm, taşınmazın boş kalmamasını sağlayan daha etkin bir yol olabilir. Ama kanaatimizce MK 713 II söz konusu olduğunda mirasçıların hiçbir uyarı olmadan mülkiyet hakkını kaybetme riski ile karşı karşıya bırakılmaları orantısızdır. Özellikle atıl bırakılan diğer taşınmazlarda benzer bir sorunun ortaya çıkmaması nedeni ile mirasçıların da taşınmazla ilgilenmeme ve kullanmama haklarının olduğunu düşünmeleri doğaldır. Bu nedenle mirasçılara açıklayıcı tescili yaptırmaları veya taşınmazı boş bırakmamaları yönünde hiçbir uyarıda bulunulmadan mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlamanın herhangi bir tazminat ödenmeden yapılması kanaatimizce orantısızdır. Nitekim yukarıda da incelendiği üzere İngiltere'de kazandırıcı zamanaşımı kurumunun işlevlerinin sorgulanmasının ardından 2002 yılında Tapu Kanunu'nda (Land Registration Act) yapılan değişiklik ile kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmasına iki yıl kala maliklere uyarı gönderilmesinin daha adil olacağına karar verilmiştir⁸².

3. Şekle Aykırı Taşınmaz Devir Sözleşmelerinin Sağaltılması: Bir görüşe göre malik sıfatıyla zilyedin taşınmazı şekle aykırı da olsa bir devir işlemine dayalı olarak kullanıyor olması ihtimali yüksektir ve gerçek hak sahiplerinin malik sıfatıyla zilyede yirmi yıl boyunca dava açmaması da bu ihtimali güçlendirmektedir⁸³. Bu çerçevede MK 713 II'nin harici devir sözleşmelerinin sağaltılmasını sağladığı düşünülmektedir. MK 713 II'ye bu tür bir tasfiye işlevinin atfedilmesi mümkündür, ama MK 713 II'nin lafzı şüphesiz çok daha geniştir. Bu fıkra taşınmazı harici bir sözleşme olmadan kullanan kişilere de mülkiyet hakkını iktisap hakkı tanımaktadır ve mülkiyet hakkını kaybeden kişilere malik sıfatıyla zilyedin kullanımının herhangi bir sözleşmeye dayanmadığını veya dayanamayacağını ispat hakkı verilmemektedir.

Ayrıca her şekle aykırı sözleşmenin zamanın geçmesi ve fiili kullanım neticesinde sağaltılmasında bir kamu yararının olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Kanunun taşınmaz devri için öngördüğü şekil şartının çok önemli koruma işlevleri vardır. Harici satış resmi şeklin bu işlevlerini yerine getirememektedir. Örneğin malik sıfatıyla zilyet olan kişi, taşınmazı ergin olmayan bir mirasçıdan harici sözleşmesi ile çok düşük fiyata devralmış olabilir. Yasal temsilcisinin onayı olmasına rağmen kendisini bu sözleşme ile bağlı zanneden mirasçı taşınmazı kullanan kişinin malik sıfatıyla zilyetlik iddiasına itiraz etmemiş olabilir. Veya harici satış sözleşmesi miras bırakan kişi ile bu kişi ayırt etme gücünü kaybetmişken akdedilmiş olabilir. Bu gibi hallerde taşınmaz devrine ilişkin geçersizliğin sağaltılması kötü niyetin ödüllendirilmesi anlamına

⁸¹ Bazı Yargıtay kararlarında eski malikin taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasından önceki dönem için erimisel talep edebileceği kabul edilmiştir. Bu talep zamanaşımı süresi ile sınırlı olacaktır. Yarg.3.HD., 15.1.1952, 373/400 (Sungurbey, Eleştiriler, s.83); Yarg.4HD., 24.4.1958, 6062/2737 (Yavuz, s.218); Yarg.HGK., 22.5.1996, E.1996/3-245, K.1996/359; Yarg.İBGK., 4.12.1998, E.1996/4, K.1998/3 (çevrimiçi) www.kazanci.com, 4.8.2014); Yarg. 3.HD.,15.1.1952, 373/400 (Sungurbey, Eleştiriler, s.83)

⁸² Bknz. IV B.

⁸³ Sungurbey, s.1; Pfister, s.21.

gelecektir. Kaldı ki tarafları harici devir yoluna başvurmaya iten önemli nedenlerden biri de devletten vergi kaçırmaktır.

Bu nedenlerle şekle aykırı taşınmaz devir sözleşmelerinin sağaltılması konusunda menfaat dengesinin somut olay bazında ayrıca incelenmesi daha isabetli olur. Nitekim Yargıtay'ın harici satışın geçersizliğinin ileri sürülememesine ilişkin olan içtihatlarında da somut olay bazında değerlendirilme yapılması ve ancak hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde harici satışa sonuç bağlanması gerektiği savunulmaktadır⁸⁴. Ayrıca mirasçılardan mülkiyet hakkının bila bedel sınırlandırıldığı düşünülürken malik sıfatıyla zilyedin taşınmazı geçersiz de olsa bir sözleşmeye dayalı olarak kullandığı ispat yükü altında bırakılması getirilen sınırlamanın daha orantılı olmasını sağlar. Eğer kişinin mülkiyete ilişkin talebi geçersiz bir sözleşmeye dayanıyorsa kendisinden buna ilişkin belgeleri muhafaza etmesinin beklenmesi de malik sıfatıyla zilyedi ağır bir yük altında bırakma olarak anlaşılmamalıdır.

Özetle her geçersiz devir sözleşmesinin sağaltılmasında bir kamu yararı olduğundan bahsetmek güçtür⁸⁵. Ayrıca kanaatimizce malik sıfatıyla zilyedin geçersiz sözleşmeye ilişkin olarak hiçbir ispat yükü altında bırakılmaması mirasçılardan mülkiyet hakkının orantısız sınırlandırılması teşkil edecektir. Harici satışlara ilişkin Yargıtay içtihatlarının ve öğretinin geliştirdiği yorumların şekle aykırı satış sözleşmelerinin sağaltılması konusunda zaten makul çözümler getirdiği de unutulmamalıdır. Bu içtihatlarda aranan şartları sağlayan kişi yirmi yıl beklemeden de taşınmazın kendi adına kaydını talep edebilecektir.

4. MK 713 II'ye Atfedilen Diğer Amaçlar: MK 713 II'ye yukarıda ele alınanlar dışında başka amaçlar da atfedilmektedir. Fakat kanaatimizce kanun koyucu MK 713 II'yi aşağıda incelenecek olan amaçlarla sevketmemiştir. Bu nedenle MK 713 II'ye atfedilen bu amaçlar yukarıdaki kadar detaylı incelenmeyecektir.

MK 713 II'de mirasçılardan mülkiyet hakkını sınırlandıran kanun koyucunun amacının uzun süreli ihtilafları engellemek ve mahkemelerin bu yıllanmış davalar ile meşgul edilmesini engellemek olduğu da ileri sürülmektedir⁸⁶. Kanaatimizce bu çok doğru bir tespit değildir. Zira malik sıfatı ile zilyet MK 713 II çerçevesinde de en nihayetinde mülkiyet hakkının tespiti için dava açacak ve mülkiyeti kazanmasını sağlayan şartların mevcudiyetini ispatlayacaktır. Nitekim Yargıtay nezdinde görülen davalarda davacının özellikle malik sıfatıyla zilyetliğinin yirmi yıl sürdüğünü ispatlamak konusunda zorluk yaşadığı gözlemlenmektedir⁸⁷. Kaldı ki yukarıda belirtildiği üzere Yargıtay zilyetliği de yeterli görmemekte ve taşınmazın ekonomik amacına uygun olarak kullanılmasını aramaktadır ki birçok dava bu unsurun ispat edilememesi nedeni ile reddedil-

⁸⁴ Yarg.İBĞK., 30.9.1988, E.1987, K.1987/2; Yarg.13.HD., 2.12.1991, E.1991/7217, K.1991/10901 (çevrimiçi, www.hukukturk.com, 3.8.2014), şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesine ilişkin olarak aynı yönde BGE 112 II 333; BGE 90 II 26; BGE 87 II 34; Altaş, s.183.

⁸⁵ Değindiği üzere bir taşınmaz harici olarak devredildiğinde devlete vergi ödenmemektedir.

⁸⁶ Pfister, s.21; Sungurbey, s.1; Rey, N.1585; Benzer şekilde common law hukuk sisteminde de kazadıcı zamanaşımı kurumunun aynı amaca hizmet ettiği ileri sürülmektedir. Depooter, s.184; Jourdan/Radley-Gardner, s.49.

⁸⁷ Yarg. 8.HD., 18.3.2013, E. 2012/8836, K. 2013/3740; Yarg. 8. HD., 21.11.2011, E. 2011/1541, K.2011/6071

mektedir⁸⁸. Sonuç olarak MK 713 II düzenlemesinden sonra da mahkemelerin yıllanmış hukuki meselelerle veya ispatı zor hukuki olgularla meşgul edilmediğini söylemek mümkün değildir.

MK 713 II'ye atfedilen bir diğer amaç da fiili durum ile hukuki durumun birbirine uygun hale getirilmesidir⁸⁹. Kanaatimizce kanun koyucunun böyle bir amaç izlemesi için herhangi bir gerekçe yoktur. Zira taşınmazlarda mülkiyet hakkının tespitinde zilyetlik değil, tapudaki tescil esas alınmaktadır. Nitekim halen hayatta olan bir kişinin taşınmazına bir başka kişi malik sıfatıyla zilyet olduğunda kanun koyucu fiili durum ile hukuki durum arasındaki farklılığı ortadan kaldırmaya ve fiili duruma üstünlük tanımaya çalışmamaktadır. Ayrıca tapuda malik olmayan malik sıfatıyla zilyedin mülkiyet iddiası bireysel bir açıklamadan öte bir değer taşımamaktadır. Taşınırlardan farklı olarak taşınmazla zilyet olan kişinin karine olarak malik sayılması da söz konusu değildir. Tapuda malik olarak kayıtlı olmayan malik sıfatıyla zilyedin taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapması da mümkün değildir.

SONUÇ

Yukarıda incelendiği üzere MK 713 II düzenlemesi, iptal kararından önce uygulamada belirli sorunlara neden olmaktadır. İptal kararı ise yetersiz gerekçelendirilmiş olmasına rağmen yerindedir. Zira kökeninde Roma hukuku düzenlemeleri yer alan MK 713 II'nin bugün yerine getirdiği işlevler önemli ölçüde azalmıştır. Ayrıca MK 713 II'nin günümüz hukukundaki işlevleri karşısında getirdiği sınırlama ölçülülük ilkesine aykırıdır. Zira aynı amaçlara yukarıda örneklendirilen daha ılımlı müdahaleler ile veya mülkiyet hakkına hiç müdahale edilmeden de erişilmesi mümkündür. Öte yandan MK 713 II'de mirasçılardan mülkiyet hakkının bila bedel sınırlandırılması hakkın özüne dokunulması sorununu da beraberinde getirmektedir. Tapuda kayıtlı olan halen hayattaki maliklerin ve son yasal mirasçı olarak devletin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımından etkilenmemesi, anayasal eşitlik ilkesi ile birlikte ele alındığında MK 713 II'nin iptali yönünde verilen kararı desteklemektedir. Nitekim karşılaştırmalı hukuk verileri incelendiğinde de kazandırıcı zamanaşımının uygulama alanının daraltılması yönünde bir eğilimin olduğu gözlemlenmektedir.

Netice itibarıyla iptal kararının ardından tapuda en az yirmi yıl önce ölmüş bir kişiye ait gözükten bir taşınmazla yirmi yıl davasız ve aralıksız malik sıfatı ile zilyet olan kişi MK 713 II'ye dayanarak ilgili taşınmazın mülkiyetini kazanamayacaktır. Fakat iptal kararından önce bu şartları sağlamış olan kişilerin kazanılmış bir hakka sahip oldukları kabul edilmekte ve Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olacak şekilde uygulanamayacakları ilkesine sadık kalınarak iptal kararından etkilenmeleri engellenmektedir⁹⁰.

⁸⁸ Yarg. 8. HD, 25.6.2013, E. 2012/11739, K. 2013/9966; Yarg. 8.HD, 2.7.2013, E. 2013/2629, K.2013/10363; Yarg.8. HD., 4.2.2013, E. 2012/15081, K. 2013/1122; Yarg. 8. HD., 17.1.2013,E. 2012/13608, K. 2013/353; Yarg.8. HD, 9.11.2010, E. 2010/4129,K. 2010/5469.

⁸⁹ Pfister, s.22.

⁹⁰ Yarg.8.HD., 2.7.2013, E.2013/2629, K.2013/10363; Yarg.8.HD., 4.6.2013, E.2013/3999, K.2013/8388; Yarg.8.HD.,12.4.2013, E.2012/11129, K.2013/5608; Yarg.1.HD.,

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinde yer alan talep ile bağlilik kuralı gereği MK 713 II hükmünün anayasaya aykırılığını değerlendirirken sadece en az yirmi yıl önce ölmüş bir kişiye ait gözüken bir taşınmaza ilişkin bir sonuca varmıştır. Kanaatimizce anılan kural nedeni ile Anayasa Mahkemesi'nin kararının kapsamına girmemiş olsa da menfaat dengesindeki benzerlik nedeni ile en az yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı alınmış bir kişinin malik gözüktüğü taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabının da Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmek gerekecektir. Dolayısıyla MK 713 II'nin hakkında gaiplik kararı verilmiş kimselerin malik olarak gözüktüğü taşınmazlar için de uygulanmasının engellenmesi bu konuda bir iptal davasının açılmasına bağlıdır. Kanaatimizce bu tür bir iptal davasının açılması halinde Anayasa Mahkemesi ölmüş kişilerin malik olduğu taşınmazlar için verdiği önceki içtihadındaki değerlendirmelerine sadık kalarak MK 713 II'de geçen "hakkında gaiplik kararı verilmiş" ifadesini de iptal edecektir⁹¹.

KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork: 'Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler', İÜHFM, 1969/3, s.248-256.

Albaş, Hakan: 'Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu', Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9 Sayı: 2, 2007, s.1-28.

Altaş, Hüseyin: 'Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi', Ankara 1998.

Artuç, Mustafa: 'Malvarlığına Karşı Suçlar', Ankara 2007.

Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin: 'Eşya Hukuku', İstanbul 2012.

Baydar, Oya: 'İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa', İstanbul 2013.

BernerKomm/..., Berner Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Bern 1964.

Çağlar, Bakır: 'Anayasa Bilimi', İstanbul 1989.

CHK/..., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schulthess, 2. Aufl., Basel 2012.

Depooter, Ben: 'Adverse Possession', Property Law and Economics (Ed.Boudewijn Bouckaert), Massachusetts 2010, s.183-189.

Di Marzo, Salvatore: 'Roma Hukuku', Çev. Ziya Umur, İstanbul 1959.

Düzceer, Ali Rıza: 'Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı', Ankara 1994.

George L. Gretton: 'Pye: A Scottish View', European Review of Private Law, Issue 2, 2007, s.281-288.

19.6.2012, E.2012/3206, K.2012/7567, Yarg.8.HD., 29.5.2012, E.2012/3182, K.2012/5016 (çevrimiçi) www.kazanci.com, (6.8.2013).

⁹¹ Aynı görüşte Burcu Yağcıoğlu, Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014, s.94.

Gören, Zafer: 'Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:6, Sayı:12, Güz 2007/2.

Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukukunun Genel Teorisi,C.2, Bursa 2011.

Greek Civil Code, translated by Constantin Taliadoros, Athens 2000, s.150.

Günal, Nadi: Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı, Ankara 2006.

Helvacı, İlhan: 'Anayasa Mahkemesi'nin Medeni Kanunumuzun 713. Maddesi ve Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile İlgili Kararları Üzerine', Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012), İstanbul 2013, s. 27-46.

Johnston, David: 'JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom: Deprivation of Property Rights and Prescription', Edinburgh Law Review, Issue 2- 2006), s.277-282.

Jourdan, Stephen/Radley-Gardner, Olivier: Adverse Possession, 2nd Ed., London 2011.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)-Birinci Cilt:Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem/Sözleşme-, İstanbul 2008.

Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret: Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1971.

Kuntze, Johannes Emil: Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts, Leipzig 2006.

Laim, Hermann: Grundstrukturen der ausserordentlichen Ersitzung nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Zürich 1993.

Marais, Ernst Jacobus: Acquisitive Prescription in View Of Property Clause, Stellenbosch University 2011.

MünchKomm/..., Münchener Kommentar zum BGB, Band.6: Sachenrecht (§§ 854-1296), WEG, ErbbauRG, Aufl. 6, 2013.

Mengiardi, Peider: Der Ausschluss Der Verjährung im Sachenrecht, Bern 1953.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

Oktay, Saibe: Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2013.

Özen, Burak: 'Yirmi Yıl Önce Ölmüş Bir Kişi Adına Tapuda Kayıtlı Olan Taşınmazın Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılmaması', Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.932-954.

Pfister, Walther: Die Ersitzung nach Schweizerischem Recht, Zürich 1931.

Rafaella Caterina: 'Some Comparative Remarks on *JA Pye (Oxford) v. The United Kingdom*', European Review of Private Law, Issue 2-2007, s.273-279.

Rey, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, Bern 2007.

Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina: Sachenrecht, Aufl.4, Zürich 2012.

Şimşek, Suat: 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I',TBB Dergisi 2010 (91), s.181-228.

Sirmen,Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2013.

Smith, Ed. William/Wayte, William/Marindin, G. E. (Ed.): A Dictionary of Greek and Roman Antiquities (1890), (çevrimiçi) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:id=usucapio-cn>, (13.8.2014).

Sungurbey, İsmet Gülümser: İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman, İstanbul 1956.

Sungurbey, İsmet: Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963 (Eleştiriler).

Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999.

Vincent Sagaerth: 'Prescription in French and Belgian Property Law after the Pye Judgment', European Review of Private Law, Issue 2-2007, s.265-272.

Yağcıoğlu, Burcu: Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014.

Yavuz, Nihat: Uygulamada Ecrimisil Davaları, Ankara 2005.

ZGBKomm/..., ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Aufl.2, 2011.