

TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN'UN TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN MİRAS HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNDE YAPTIĞI DEĞİŞİKLİKLER

(The Alterations of Amendment Law of The Soil Conservation and
Land Use Law to the Inheritance Provisions in Turkish Civil Code)

Cevdet YAVUZ*, Murat TOPUZ**

ÖZET

Toprak hukukunun temel amaçlarından biri de yeter gelir sağlayan bağımsız tarım işletmelerini korumaktır. Toprakların verimsiz işletmeler haline gelecek şekilde bölünüp parçalanmalarını önlemektir. Bu nedenle gerek TMK'nda gerekse Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda bir çok hükme yer verilmiştir. Bu kapsamda Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Değişiklik yapan Kanun Türk Medeni Kanununun 659 uncu, 660 ıncı, 661 inci, 662 nci, 663 üncü, 664 üncü, 665 inci, 666 ncı, 667 nci ve 668 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükümlerin yerine Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na bir çok yeni hüküm eklenmiştir. Böylece tarımsal işletmelerin daha verimli olarak değerlendirilmesi sağlanmaya çalışılmış ve miras kalan toprakların bölünmesine engel olacak yeni bir takım tedbirler öngörülmüştür.

Anahtar kelimeler: Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Tarımsal işletme

Abstract

The one of the main purposes of the law of soil is to protect independent agricultural enterprises, which derive adequate revenues. This also relates to prevent broken soil becoming unfruitful enterprises. In consequence, numerous provisions are held on Turkish Civil Code and Soil Conservation and Land Use Law. In this context, Turkish Civil Code and Soil Conservation and Land Use Law made

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (E.) Medeni Hukuk ABD öğretim üyesi.

** Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD öğretim üyesi.

amendments. In this regard, the Article 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668 of Turkish Civil Code were abolished. Instead of these Articles, new provisions are inserted into Soil Conservation and Land Use Law. Thereby, increasing the efficiency of agricultural enterprises is provided and new measures are taken in order to prevent inherited soil being broken.

Keywords: Soil Conservation and Land Use Law, agricultural enterprises.

GİRİŞ

Toprak hukukunun temel amaçlarından biri de yeter gelir sağlayan rasyonel işletme ilkesine elverişli, bağımsız tarım işletmelerini¹ bu nitelik ve özellikleriyle korumak, bunların verimsiz işletmeler haline gelecek şekilde bölünüp parçalanmalarını önlemektir². Bu nedenle gerek TMK'nda gerekse Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda bir çok hükme yer verilmiştir. Ancak 03/07/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda değişiklik yapan 30/4/2014 tarihli ve 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 15.05.2014'de 29001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişiklik ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 659 uncu, 660 ıncı, 661 inci, 662 nci, 663 üncü, 664 üncü, 665 inci, 666 ncı, 667 nci ve 668 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükümlerin yerine Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'a bir çok yeni hüküm eklenmiştir. Böylece tarımsal işletmelerin daha verimli olarak değerlendirilmesi sağlanmaya çalışılmış ve miras kalan toprakların bölünmesine engel olacak yeni bir takım tedbirler öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemelerin ne kadar başarılı olacağını zaman içerisindeki uygulamalar gösterecektir.

¹ Tarımsal işletmeler hakkında geniş bilgi için bkz. **EREN, Fikret./BAŞPINAR, Veysel**, Toprak Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s. 155 vd.; **ZEVKLİLER, Aydın**, Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi, Ankara 1970, s. 1 vd.; **CİN, Halil**, Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali, Ankara 1979, s. 1 vd.; **CİN, Halil**, Medeni Kanun ve Toprak-Tarım Reformu Kanunu Açısından Tarım İşletmelerinin Tahsis Şartları, A.Ü.H.F. 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, 149 vd.

² Mevut rakamlara göre, ülkemizdeki tarımsal parsel sayısı 30 milyon; tarımsal işletme parsel sayısı ise 3 milyondur. Bu duruma göre, tarımsal işletme başına parsel adedi 10'dur. Başka bir deyişle, her tarımsal işletme 10 parsel üzerinde faaliyette bulunmaktadır. Diğer taraftan, Türkiye'de tarımsal işletme malik sayısı 40 Milyondur. Bu ise 3 milyon aktif tarımsal işletmedeki 13 malikinin arazisi 1 kişi tarafından işlendiği anlamına gelmektedir. Tarımsal işletme sayısı bakımından da Ülkemizdeki durum dünya ortalamasından çok farklıdır. Gerçekten de, tarımsal işletme sayısı ülkelere göre sırasıyla, İngiltere'de 300.000, Almanya'da 371.000, Fransa'da 527.000, ABD'de ise 2.076.000'dir. Buna karşılık Türkiye'deki tarımsal işletme sayısı 3,022.000'e ulaşmıştır. Bu ise, ABD'nin 1/10'kadar yüzölçüme sahip olan ülkemizdeki tarımsal işletme sayısının, adı geçen ülkedeki tarımsal işletme sayısının 1,5 katı olduğunu gösterir. Ülkemizdeki tarımsal işletme büyüklüğü ortalama 59 dönümdür. Oysa bu miktar, Avrupa Birliği'nde ortalama 126 dönümdür. AB'nin bazı ülkelerindeki rakamlar sırasıyla İngiltere'de 538 dönüm, Almanya'da 457 dönüm, Fransa'da 521 dönüm, İspanya'da 238 dönümdür, ABD'de ortalama tarımsal işletme büyüklüğü 181 dönümdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN/BAŞPINAR**, s. 155-156.

Biz bu çalışmamızda yürürlükten kaldırılan düzenlemeler ile yeni getirilen düzenlemeleri mukayeseli olarak ele alınacaktır. Söz konusu düzenlemeler ele alınırken farklılıklar ve benzerlikler değerlendirilip yeri geldikçe eleştiriler yapılacaktır. Çalışmamızda ana hatlarıyla, Türk Medeni Kanunu'nun miras hukuku hükümlerinde yapılan değişiklikler, yeni düzenlemelerle yapılan değişikliklerin amacı, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikler ve değerlendirilmesi, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda 8. maddeye eklenen yeni hükümler ve değerlendirilmesi, 5403 sayılı Kanun'da yapılan diğer değişiklikler ve TMK'ndan kaldırılan hükümler üzerinde durulacaktır.

I- Genel Olarak Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler

03/07/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda değişiklik yapan 30/4/2014 tarihli ve 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 15.05.2014'de 29001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir³. Kanunda genel olarak, "Tarımsal işletme" ve "Asgari tarımsal işletme büyüklüğü", "Asgari tarımsal arazi büyüklüğü" ve "Yan sınai işletme" tanımları yapılmış, Kanuna eklenen 8-A maddesi ile tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabilirdiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken asgari tarımsal işletme büyüklüklerinin bölge farklılıkları gözönüne alınarak Bakanlıkça belirlenmesi öngörülmüştür. Bu belirleme, tarım türleri, bölgesel farklılıklar ve tarımsal varlıklar gözönüne alınarak yapıldığında ülkemizin değişik yörelerinde ekonomik olarak faaliyet yapabilecek asgari tarımsal işletme büyüklükleri yasal olarak tespit edilmiş olacaktır ki bu tespit ile ekonomik verimliliği olmayan daha küçük işletmelerin tespit edilen bu büyüklüklere ulaşması kendiliğinden sağlanarak, verimli işletmelerin oluşması sağlanacaktır⁴.

³ 6537 sayılı Kanunla , 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, aynı konuyu düzenleyen TMK. m. 659-668 hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır (m. 9). Ancak, 6537 sayılı Kanun m. 8 ile 5403 sayılı Kanun'a Geçici m. 5 eklenmiştir. Bu hükme göre, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar mirasçılar arasında henüz paylaşımı yapılmamış tarımsal arazilerin devir işlemlerinin, Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür. Aynı maddede, Kanun'un yayımı tarihinden önce mirasçılar arasında tarımsal arazilerin paylaşımına ilişkin olarak açılmış ve hâlen devam etmekte olan davalarda da, Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Söz konusu hükümler gereğince, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce maliki ölmüş olmakla birlikte, mirası paylaşılmamış tarımsal işletmelerin özgülenmesinde (tahsisinde) ve bu amaçla açılmış veya açılacak davalarda Türk Medeni Kanunu 659-668. madde hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra Sayısı: 564, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ve Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Trabzon Milletvekili Mehmet Volkan Canalioglu'nun; 5578 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Ko-

Kanun ile tarım arazileri ve işletmeler ile ilgili mevcut sistem tamamen değiştirilmiştir. Bölünemez büyüklükteki tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin bir tek mirasçıya devri ve diğer mirasçıların payları oranında belli bir bedelin mirasçılar tarafından ödenmesi, mirasçılarının arazileri Türk Medeni Kanunu'nda yer alan aile malları ortaklığına devri, miras payı oranında hissedarı oldukları Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları bir şirkete devri veya işletmeye ait arazilerin satışı konusunda anlaşabilmeleri öngörülmüştür. Ayrıca ödeme gücü olmayan mirasçının Bakanlar Kurulu Kararı ile ucuz ve uzun süreli kredi almak suretiyle ödeme yapabilmesi sağlanmıştır. Bunun yanında, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına Kanunun bu hükümlerinin uygulanması için mahkemeye başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır⁵.

Türk Medeni Kanununun 659 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler yürürlükten kaldırılarak ilgili hükümler 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanuna taşınmış, miras yolu ile arazi bölünmeleri konusunda bütünlük sağlanmaya çalışılmıştır. Yapılması düşünülen söz konusu değişikliğe paralel olarak, Türk Medeni Kanununun 233 üncü maddesinde yer alan düzenlemede de değişiklik yapılması gerekmiştir. 233 üncü maddede “Özgüleme” yerine “devir”, ibaresinin kullanılmasının düzenlemenin bütünü açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir⁶.

5488 sayılı Tarım Kanununda yer alan “Tarımsal İşletme” tanımında tarımsal faaliyete ilave olarak işletme, depolama, muhafaza ve pazarlamaya yönelik faaliyetlerde bulunan işletme tanımı yapılmıştır. Bu tanım çerçevesinde sadece çiftçi ya da üretici olarak üretim yapmak yerine işletme bazında çalışarak üretim sonunda işletme, depolama, muhafaza ve pazarlama faaliyetlerini de kapsayacak bir şekilde üretim

misyonu ile Tarım, Orman ve Köy İşleri Komisyonu Raporlar, (1/788, 2/1599), Genel Gerekçe, s. 7.

⁵ Genel Gerekçe, s. 7.

⁶ Genel Gerekçe, s. 7; TMK m. 233'e göre, “Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak **özülemesini** istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır. -Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir. - Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır”. Ancak belirtelim ki, genel gerekçe de TMK m. 233'de geçen “özüleme” kavramının “devir” olarak değiştirilmesine ilişkin söz konusu açıklama 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. Maddesinde kendine yer bulmamaktadır. Bu konunun 9. Maddesine göre, “**MADDE 9** – 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 659 uncu, 660 ıncı, 661 inci, 662 nci, 663 üncü, 664 üncü, 665 inci, 666 nci ve 668 inci maddeleri ile 22/11/1984 tarihli ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır”. Söz konusu düzenlemede TMK m. 233'den bahsedilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

yapma yolunda gelişme kaydedilmektedir. Bu açıklamaların ışığında tarımsal işletmelerin geliştiği, artık üretimlerin işletme bazında yapıldığı düşünüldüğünde tarımsal işletmelerin korunması ve bölünemez asgari büyüklüklerin belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur⁷.

Sonuç olarak Türk Medeni Kanunumuzda kabul edilen “Tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mirasçılardan birine özgülenmesi” sistemi yerine “Tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mülkiyetinin tek bir mirasçıya devredilmesi” sisteminin kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünülerek bu Kanun yürürlüğe girmiştir⁸.

II. Gerçekleştirilen Değişikliklerin Amacı

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde özetle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) 22/11/2001 tarihinde kabul edildiği, kabul edilen Türk Medeni Kanunu'nda 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin (EMK) genel yapısının ve sistematığının bozulmamasına özen gösterildiği, ancak, tarım arazilerinin parçalanmasının önlenmesi ve korunması ile ilgili yeterli düzenlemeler yeni kanunda da yer almadığı, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 3/7/2005 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu Kanun'un Türkiye'de çok sayıda parçadan oluşan tarımsal arazilerin parçalanmasına engel olamadığı ve araziler gerek satış ve gerekse miras yolu ile küçülerek parçalanmaya devam ettiği, söz konusu durumun tarımsal üretimi ve ekonomik verimliliği olumsuz yönde etkilediği, Anayasanın “Toprak Mülkiyeti” başlıklı 44 üncü maddesinde Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri alacağına hükme bağlandığı, ayrıca, Anayasanın 35 inci maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hüküm nedeniyle de 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8 inci maddesinde değişiklik yapıldığı belirtilmiştir⁹.

Genel gerekçe de, tarım arazilerinin satış yolu ile küçülmesini engellemek için 9/2/2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5578 sayılı Kanunla 5403 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde yapılan değişiklik ile tarım arazilerinin sınıflarına göre en küçük bölünemez parsel büyüklüklerinin belirlendiği ve satış, devir, rehin yolu ile intikallerde kanunla belirlenen en küçük bölünemez parsel büyüklüklerinin altına düşülmesinin engellendiği, bu arazilerin mirasa konu olmaları durumunda dahi bölünemeyeceğine ilişkin düzenleme getirildiği, ayrıca bölünemez büyüklükteki tarım-

⁷ Genel Gerekçe, s. 7; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununun “Amaç” başlıklı 1 inci maddesi ile “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde tarım arazilerinin sınıflandırılması, tarımsal arazi ve işletme büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi ifadeleri eklenerek bu hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

⁸ Genel Gerekçe, s. 7.

⁹ Genel Gerekçe, s. 4-5.

sal arazilerin bölünemez eşya¹⁰ niteliğinde olduğu öngörülerek, bu hükümlerin daha uygulanabilir hale gelmesinin sağlandığı belirtilmiştir¹¹.

Genel gerekçede, 5403 sayılı Kanununun 8 inci maddesinde yapılan değişikliklerin, arazilerin miras yolu ile parçalanmasını engelleyecek yeterlilikte bulunmadığı, söz konusu sorunun köklü olarak çözülebilmesi için Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nun miras hükümlerinde değişiklikler yapılması gerektiği belirtilmiştir¹².

Avrupa ülkelerinin çoğunda tarımsal işletme ve arazilerin mülkiyetinin tek bir mirasçıya devredilmek suretiyle tarımsal arazilerin parçalanmalarının önüne geçildiği, Avrupa Birliği üyesi ülkelerle Türkiye arasında tarım hukuku bakımından ülkemiz aleyhine büyük boşlukların mevcut olduğu, ülkemizde tarımı ilgilendiren çok önemli konularda henüz yeterli mevzuatın bulunmadığı, söz konusu hususların Avrupa Birliği üyesi ülkelerle Türkiye arasındaki mesafenin daha da açılmasına yol açtığı belirtilmektedir¹³.

Söz konusu kanuni değişikliğin bir diğer nedeni ise Türk Kanunu Medenisi'nin, İsviçre'den alınmış olması ancak, İsviçre'den alınırken tarım arazilerinin parçalanmasının önlenmesi ve korunması ile ilgili bazı maddelerin alınmamış olması şeklinde açıklanmıştır¹⁴. İsviçre'de kabul edilen 12 Haziran 1951 tarihli Tarımsal Mülklerin Korunmasına İlişkin Kanun, satışın bir tarımsal birimin yaşayamayacağı sonucunu

¹⁰ Belirtelim ki böyle bir ayırım eşyanın fiziki olarak bölünüp bölünmediği ile değil, hukuken bölünüp bölünmediği bağlamında yapılan bir ayırmadır. Zira her türlü eşyanın fiziki olarak bölünmesi elbette ki mümkündür. Ancak böyle bir ayırmda temel kıstas, bölünme ile bölünen şeyin asli fonksiyonunu yitirip yitirmediği ve her bir parçanın hukuken bir eşya vasfını koruyup korumadığıdır. Şu hâlde bölünebilen eşyanın, bölünme sonucu değerinde önemli bir azalma olmaksızın ve her bir parçanın yine bağımsız olarak eşya niteliğine sahip olabildiği eşya olarak tanımlanması mümkündür. Buna karşılık bölünmekle değerini ya da asli niteliğini kaybeden eşyalar bölünemeyen eşya niteliğindedir. Bölüne bilme imkanı daima bölüm adedi göz önünde tutularak tayin edilir. Ancak nitelik olarak bölünebilir bir şeyin bölünme olanağı da sonsuz değildir. Bunun sınırı elde edilecek bölümün hukuken eşya vasfını koruma derecesidir. Bazen hukuk düzeni bölümün en az sınırını açıkça belirletebilir. Örneğin İmar Kanunu ve Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun'da bu tür sınırlayıcı hükümler mevcuttur. **OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S.**, Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Basıdan 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2013, s. 14.

¹¹ Genel Gerekçe, s. 5.

¹² Genel Gerekçe, s. 5.

¹³ Genel Gerekçe, s. 5.

¹⁴ Kanunun alınması sırasında kantonların yetkisine bırakılan bu çok önemli konular atlandığından, bizde bu konularda boşluklar doğmuştur. Örneğin İsviçre Medeni Kanununun arazi parçalanmasını önlemek için kantonlara çeşitli kültürlerle göre tarım arazilerinin belirli bir sınırdan daha küçük parçalara bölünmesini yasaklama yetkisi veren 616 ncı maddesi Türk Kanunu Medenisine alınmamıştır. Yine konfederasyona ve kantonlara kamu yararına toprak mülkiyetine önemli sınırlamalar getirme yetkisini veren 702 nci maddesi ve devamı alınmamıştır. Genel Gerekçe, s. 5.

yarattığı durumlarda yetkili makamlara bu satış sözleşmesine itiraz hakkı tanımaktadır. Bu kural işletmelerin ortadan kalkmasına ve tarım arazilerinin küçük parçalara ayrılmasına engel olmak için kullanılmaktadır. Bu madde 6 Ekim 1972 tarihli kanunla değiştirilerek daha da sertleştirilmiş ve tarım arazilerinin satışı durumlarında yetkili makamlara genel bir itiraz hakkı tanımıştır. İsviçre hukukunda daha sonraki değişikliklerle bazı küçük işletmeler özel miras kurallarının dışında bırakılmışlardır¹⁵.

6537 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan Türk Medenî Kanununun 659 ilâ 668. maddelerinin karşılığını oluşturan İsviçre Medenî Kanununun 620 ilâ 625bis maddeleri de yürürlükten kaldırılmış ve bu hükümler, 4.10.1991 tarihli “Loi fédérale sur le droit foncier rural-Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht” (Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun) da yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun, 96 maddeden oluşan geniş düzenlemelerin yer aldığı bir kanundur. Tarımsal işletmelere ilişkin düzenlemelerin İsviçre medeni kanunundan çıkarılmış ve söz konusu kanunda düzenlenmiş olması, sistematik bakımdan, tarımsal işletmelerin mirasçılara paylaştırılması usul ve esaslarının Medenî Kanunda düzenlenmesi gerektiğine ilişkin kanaatimizde bir değişiklik meydana getirmemektedir¹⁶. Çünkü Türk hukukunda konuya ilişkin İsviçre'deki gibi geniş kapsamlı bir kanun mevcut bulunmamaktadır. Ortaya çıkan problemleri çözmede yetersiz kalan 5403 sayılı Kanun ile birde miras hukukunun bu hususa ilişkin hükümlerinin kaldırılması çok daha büyük problem ve boşlukları beraberinde getirecektir. Kaldı ki, aşağıda da değinileceği üzere, 6537 sayılı kanun ile getirilen bazı düzenlemelerin (özellikle m.8/C), Kanunun Genel Gerekçesinde açıklanan düşünceyle çelişkili olarak, anayasal temel haklardan olan mülkiyet hakkının özünü zedeleyici nitelikte olduğu görüşü kuvvetle savunulabilir. Zira Anayasanın mülkiyet hakkı başlığını taşıyan 35.maddesinin, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.- Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.-Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklindeki düzenlemesi mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını açıkça ortaya koymuştur. Anayasa mahkemesinin son zamanlarda mülkiyet hakkını sınırlayan kanun hükümleri hakkında verdiği iptal kararları da gözden kaçmamalıdır.

¹⁵ Genel Gerekçe, s. 5.

¹⁶ Kanunun Genel Gerekçesinde İsviçre'de kabul edilen 12 Haziran 1951 tarihli Tarımsal Mülklerin Korunmasına İlişkin Kanundan ve bu kanunun 6 Ekim 1972 tarihli kanunla değiştirilerek daha da sertleştirildiği ve İsviçre hukukunda daha sonraki değişikliklerle bazı küçük işletmelerin özel miras kurallarının dışında bırakıldığından söz edilmiş; ancak tarımsal işletmelerin mirasçılar arasındaki paylaşımlarına ilişkin 4.10.1991 tarihli “Loi fédérale sur le droit foncier rural-Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht” (Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun)daki düzenlemelerden söz edilmemiştir. Bu kanun İsviçre'de 1991 de kabul edilerek 1994 de yürürlüğe girmiş, 1998, 2003 ve 2007 de değişikliğe uğramıştır. Kanaatimizce, Türk Medenî Kanununun tarımsal işletmelerin mirasçılar arasında nasıl paylaşılacağını düzenleyen Türk Medenî Kanununun 659 ilâ 668. maddelerini yürürlükten kaldırarak 6537 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinde, İMK 620 ilâ 625bis maddelerinin yerine konulmuş olan bu özel kanunî düzenlemeden söz edilmesi ve ondan istifade edilmesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin yaptığı şu tespitleri oldukça önemlidir: “Anayasa’nın 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilerek, mülkiyet ve miras hakları Anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmıştır. Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır”¹⁷. 6537 sayılı genel gerekçesinde belirtilen kamu yararı ve bu çerçevede idarenin mülkiyet ve miras hakkına müdahalesi anayasal ilkeler bakımından çeşitli problemleri birlikte getirecektir.

Genel gerekçede, Alman ve kısmen de Fransız hukuku aynı amaçlarla küçük işletmeleri bu özel miras hukuku içerisine aldığı belirtilmiş, İsviçre ve Alman Hukuku’nun, tarımsal işletmeler için özel miras hukukunun uygulanmasında belirli bir alt sınır saptanması gerektiği sonucuna vardığını, Almanya’da da tarım arazilerinin ekonomik olmayacak biçimde küçülmesi sonucunu doğuracak satışlara izin vermediğini, Fransız Hukuku’nda ise satışla tarımsal işletmenin asgari bir büyüklüğün altına düşmesi durumunda resmi bir izin belgesi istendiği ve tarım arazilerinin giderek parçalanmasının genel bir eğilim olarak görüldüğü Türkiye’de de benzer bir düzenlemeye gereksinim duyulduğu belirtilmiştir¹⁸.

Belirtelim ki, gerekçede bu örnekler “miras hukukunda eşitlik ilkesinin güvence altına alınması” amacıyla zikredilmekte ve söz konusu kanuni düzenlemelere daya-

¹⁷ R.G.: Sayı : 28003 (E. 2009/58, K. 2011/52, T.17.3.2011).

¹⁸ Genel Gerekçe, s. 5; Genel gerekçe de ayrıca söz konusu düzenlemeye gerekçe olarak bazı Avrupa ülkeleri daha örnek gösterilmiştir. Buna göre, Fransa ve Danimarka’da miras hukukunda eşitlik ilkesinin güvence altına alındığı, tarımsal işletmenin bütünlüğünün korunması amacıyla mülkiyet tek bir mirasçıya devredilmekte ve bu mirasçı diğer mirasçılara maddi tazminat veya işletmenin piyasa değerini ödemek durumunda olduğu, Fransa’da mirasçı diğer mirasçılara eşit veya eşite yakın parasal tazminat öderken Danimarka’da parasal tazminat değil, tarımsal işletmenin piyasa değerinin ödendiği, Fransa ve Danimarka’da tarımsal işletmenin mirasçılardan birine geçmesi ile tekli intikal söz konusu olduğu, İngiltere, Hollanda ve Almanya’da da tarımsal işletmenin bütünlüğünün korunması esas alınmakta ancak mirasçılar arasında eşitliğin korunamadığı, mülkiyetin tek bir mirasçıya devredildiği, diğer mirasçılar çok az maddi tazminat almakta veya hiç almamak olduğunu, tarımsal işletmenin bütünlüğü ve sürekliliği için mirasçılardan bazılarının gönüllü olarak fedakarlık ettiğini, İngiltere’de ise tarımsal işletme hiçbir karşılık alınmadan devredildiği belirtilmektedir. Genel Gerekçe, s. 6;

5403 sayılı Kanuna 8. maddeden sonra gelmek üzere eklenen 8/A ilâ 8/K maddelerinin gerekçelerinde, bu maddelerin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 659 ilâ 668. maddelerinin hangileriyle ilişkili olduklarının ve söz konusu on maddenin yürürlükten kaldırılmak istenmesini gerektiren nedenlerin belirtilmemesi bir eksiklik. Aynı eksiklik, Genel Gerekçede, yeni hükümler hazırlanırken yararlanıldığı ifade edilen yabancı ülke hukuk kurallarının hangileri olduğunun, madde gerekçelerinde belirtilmemesinde de söz konusudur.

nak gösterilmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun "C. Paylaşmanın gerçekleşmesi / 1. Mirasçılığın eşitliği" kenar başlıklı 649 ve devamı maddeleri arasındaki 656. maddesinde, "*Taşınmazların bölünmesine ilişkin kanun hükümleri saklıdır.*" denilmektedir. Doktrinde, tarımsal arazilerin bu kadar küçülmesinin sebebi olarak TMK m. 649 daki eşitlik ilkesi gösterilmektedir. Hakeza söz konusu düzenlemenin gerekçesinde de TMK'nın bu ilkesinin tarım arazilerinin bölünüp küçülmesine engel olamadığı zımni olarak ortaya konmuştur. Söz konusu kanuna ihtiyaç duyulmasının sebebi de bu eşitliğin getirdiği olumsuzlukları bertaraf etmek olduğu belirtilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki, *Oğuzman*'a göre, eşitlik ilkesine rağmen, kanun bazı malların özelliğini gözönünde tutarak özel taksim kuralları koymuştur bunun en önemli örneği ise tarımsal işletmelerin özgülmesidir¹⁹. Nitekim, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, mirasın paylaşılması sonucunda, tarımsal işletme olarak kullanılan taşınmazların, ekonomik verimliliği ortadan kaldıracak veya önemli ölçüde azaltacak biçimde bölünmelerini önlemek amacıyla kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. 6537 sayılı Kanun'un amacı, asla tarımsal işletmelerin mirasçılar arasında nasıl paylaşılacağını düzenleyen Türk Medenî Kanununun 659 ilâ 668. maddelerini yürürlükten kaldırmak olmamalıydı. 5403 sayılı Kanunda, miras hukuku yönünden, tarımsal taşınmazların miras yoluyla paylaşılması sırasında, bir tarımsal işletmenin ekonomiye ve onu işletecek mirasçıya katkısını ortadan kaldıracak veya azaltacak biçimde bölünmesini önleyici hükümlere yer verilmekle yetinilmelidir. Zaten, bu amaçla, 5403 sayılı Kanunun 31.1.2007 tarihli ve 5578 sayılı Kanunla değiştirilen 8. maddesinin üçüncü ve sonuncu fıkralarına hükümler konulmuştur²⁰. O halde kanaatimizce, TMK'nun bazı özellikli mallar için özel taksim kuralı öngörmesi "miras hukukunda eşitlik ilkesini" ortadan kaldırmamaktaydı. Bu nedenle miras hukuku hükümlerinin yürürlükten kaldırılması yerinde olmamıştır. Miras hukuku yönün-

¹⁹ OĞUZMAN, M. K., Miras Hukuku, Gözden geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1995, s. 327.

²⁰ Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına göre: "*Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayırlamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.*" Yine aynı maddenin, Tasarı ile yürürlükten kaldırılmak istenen son fıkrası şöyledir: "*Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehmedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgüllemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.*" Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m. 4/ğ'ye göre, "*Örtü altı tarım arazileri; İklim ve diğer dış etkilerin olumsuzluklarının kaldırılması veya azaltılması ve gerekli özel çevre koşullarının yaratılması için cam, naylon veya benzeri malzeme kullanılarak alçak ve yüksek sistemler içinde tarımsal üretim yapılan arazileri, ifade eder*".

den, tarımsal taşınmazların bölünmesini sınırlayan söz konusu düzenleme varken, 6537 sayılı Kanun ile, mirasın nasıl paylaşılması gerektiğine ilişkin düzenlemelerin yerinin, Türk Medenî Kanunu olması gerektiğine ilişkin temel ilkenin göz ardı edildiği ve bu sınırın aşıldığı söylenebilir.

Topluluk üyesi ülkelerin çoğu kanunlarında tarım arazilerinin el değiştirmesiyle ilgili özel kurallar öngörülmediği, bir tarım politikası çerçevesinde tarım arazilerinin el değiştirmesinin denetimi hususunda Türk hukukunda tam bir boşluk olduğu, zira İsviçre hukukundan Medeni Kanun alınırken önemli bazı hükümlerin alınmadığı gibi sonradan İsviçre'de meydana gelen değişikliklerin de takip edilmediği belirtilmiştir. Avrupa Birliği üyesi ülke hukuklarında tarım arazilerinin el değiştirmesinin devletçe denetiminin farklı amaçlara yönelik olabileceği, bu amaçlardan birinin de tarımsal işletmelerin ve tarım arazilerinin parçalanması ya da küçülmesinin önlenmesi olduğu, tarımsal özel miras hukukunun başlıca iki sistem benimsediği birincisinin işletmenin tek bir mirasçıya verilmesi olduğu ikincisinin ise, mirasçılardan birine özgülenmesi olduğu, miras yoluyla işletmenin bölünmesinin veya aşırı borçlanmasının önlenmesi ya da tarımsal mülkün uygun bir mirasçıya verilmesini sağlamanın bu iki yoldan birisiyle gerçekleştirilebileceği, Fransa ve kısmen Almanya'da işletmenin mirasçılardan birine özgülenmesi ilkesine göre miras işleri yürütüldüğü, Türk hukukunun da İsviçre hukukuna paralel olarak bu sistemi benimsediği, miras bırakanın ölümünden sonra işletmenin genel miras hukuku kurallarına uygun olarak mirasçılar topluluğuna kaldığı, bu sistemin ülkemizde tarım arazilerinin parçalanmasını önleyemediği belirtilmiştir²¹.

Yukarıda belirtildiği gibi miras işlerinin, Fransa ve kısmen Almanya'da, tarımsal işletmenin mirasçılardan birine özgülenmesi ilkesine göre yürütüldüğü; Türk hukukunun da İsviçre hukukuna koşturarak bu sistemi benimsediği kanunun gerekçesinde belirtilmektedir. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Şöyle ki, Türk Medenî Kanunu'nda özgüleme, tereke mallarının bölünemediği veya bölünmesinin istenmediği durumlarda, elbirliği mülkiyetinin sona erdirilip bireysel (ferdî) mülkiyete geçişi ifade etmek üzere kullanılmış bir terimdir. Çünkü, burada teknik anlamda bir devir söz konusu olmayıp, elbirliği mülkiyetinin veya paylaşma konusu malın bölünemediği veya bölünmesi istenmediği için, mirasçılardan birine verilmesi söz konusudur. Nitekim, bunu ifade etmek üzere, "devir" değil, önceki Medenî Kanunumuzda "tahsis", yürürlükteki Medenî Kanunumuzda ise, "özgüleme" terimleri kullanılmıştır. Bu terimler, kaynak İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metninde "*attribution*", Almanca metninde de "*zuweisung*" şeklindedir.

Özgüleme (tahsis) demek, hangi payın veya hangi malın hangi mirasçıya verileceğini belirlemektir. Diğer bir ifadeyle paylaşmada son aşama oluşturulan payların mirasçılara özgülenmesi, yani hangi mal veya hak grubunun hangi mirasçıya

²¹ Genel Gerekçe, s. 6.

gideceğinin belirlenmesidir. Miras paylarının “tahsisi” denilmekle kastedilen budur. Miras payının oluşturulması (teşkili) ve özgülenmesi (tahsisi), mirasın paylaşılmasını tamamlayıcı işlemler değil, paylaşımını hazırlayıcı işlemlerdir. Paylaşım, oluşturulan payın veya malın alınmasıdır²². Mirasın paylaşılmasının ilk aşamasında tereke unsurları her bir mirasçının miras payına göre oluşturulacak gruplar hâlinde toplanır ve daha sonraki aşamada ise, bu gruplardaki malların hangi mirasçıya verileceği belirlenir. İlk aşamaya, “*payların oluşturulması*”, ikincisine “*payların özgülenmesi (tahsisi)*” denilir. Türk Medenî Kanununun 650. maddesindeki düzenleme de buna uygundur²³. Kanunda aranan şartlar mevcut ise tarımsal işletmenin mirasçılardan birine özgülenmesine (tahsisine) karar verilir. “tahsis (özgüleme) kararı mirasın taksimi niteliğindedir”²⁴.

Belirtelim ki, bir yandan “özgüleme” sistemi yerine, “devir sistemi”nin ikame edilmesi amacıyla yapılan değişikliklerin kaynağı ve yerindeliği, kanaatimizce tartışılabilir. Genel gerekçe de “*tarımsal özel miras hukukunun başlıca iki sistemi olarak işletmenin tek bir mirasçıya verilmesi ya da mirasçılardan birine özgülenmesi biçimlerinden bahsedilebilir*”²⁵ şeklindeki yaklaşım isabetli değildir. Zira TMK’da bu hususta tek bir sistem vardır o da “özgüleme sistem”dir. Ayrıca genel gerekçede belirtilen ve miras hukuku sistemimizin “tek mirasçıya geçişe” uygun olmadığı tespiti de isabetli bir yaklaşım değildir. Genel gerekçenin son paragrafındaki “...Türk Medeni Kanunumuzda kabul edilen “tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mirasçılardan birine özgülenmesi” sistemi yerine “tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mülkiyetinin tek bir mirasçıya devredilmesi” sisteminin kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir. Çünkü tarımsal işletme bir mirasçıya özgülenirse, o mirasçı zaten özgülenen şeyin maliki konumuna geçer. Yukarıda da belirttiğimiz gibi özgüleme kararı mirasın taksimi anlamına gelir.

Diğer yandan, Genel Gerekçede, “Tasarı ile, tarım arazileri ve işletmeler ile ilgili mevcut sistem tamamen değiştirilmiştir”²⁶ denilmişse de, bir sistem değişikliği meydana getirilememiştir. Ayrıca, Türk Medenî Kanununun 659. maddesinin son fıkrasında öngörülen yönetmelik, “Tarım İşletmelerinin Yeterli Tarımsal Varlığa Sahip Olup Olmadığının Tespitine Dair Yönetmelik”²⁷ adıyla yayımlanmış olup, hâlen de yürürlüktedir. Bakanlıkça, 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinin üçüncü ve son fık-

²² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, B. 2, İstanbul 1978, s. 709 -710; Karş. DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, B. 4, İstanbul 2009, s. 473-477.

²³ DURAL / ÖZ, s. 473.

²⁴ İMRE, Zahir/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul 1989, s. 459.

²⁵ Genel gerekçe, s. 6.

²⁶ Genel gerekçe, s. 7.

²⁷ RG. 26.1.2003, S. 25005.

ralarında tarımsal taşınmazların bölünmesiyle ilgili olarak, söz konusu Yönetmelikte de ihtiyaç duyulan değişikliklerin yapılması yeterli olabilirdi.

Genel miras hukukundan farklı olarak bağımsız bir miras düzenlemesi sistemine dayanan tek mirasçaya geçiş hukuku, medeni hukuk çerçevesindeki mevcut miras hukukunu tamamen ortadan kaldıracı bir nitelik gösterir. Miras bırakanın ölümü ile tarımsal işletme mirasçılar topluluğuna değil, tek bir mirasçaya kalır. Bazı ülkelerde tarımsal işletme veya araziler mirastan yararlanmayan mirasçaya belli bir ödeme yapılmasını öngörürken, bazı ülkeler herhangi bir ödeme yapılmasını öngörmemektedir²⁸.

Ülkemizdeki tarım arazileri, küçük ölçekte, birbirinden uzak ve çok sayıda parçadan oluşmakta, miras veya satış yolu ile meydana gelen arazi parçalanmaları her geçen yıl artmakta ve tarım arazileri ekonomik parsel büyüklüklerinin altında kalmakta, bu durum ise tarımsal yapıyı ve üretimi olumsuz yönde etkilemektedir²⁹.

6537 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun tarımsal işletmelerin mirasçılar arasında paylaşılması usul ve esaslarına ilişkin 659 ilâ 668. maddelerinin yürürlükten kaldırılmak istenmesi, kanaatimizce isabetli değildir. Çünkü medenî hukuk, bir kişinin doğumundan ölümüne kadar, hattâ ölümünden sonra malvarlığının âkîbetini düzenleyen kurallar bütünüdür. Bu nedenle, mirasın nasıl paylaşılması gerektiğine ilişkin düzenlemelerin yeri de, Türk Medenî Kanunu'dur. Mirasın paylaşımına ilişkin önemli bir hususun TMK'ndan çıkarılmak suretiyle özel bir Kanun'a alınması TMK'nın bütünlüğünü zedelemektedir.

III. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesi yürürlükten kaldırılmadan önce, *"Bu Kanunun amacı; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, plânlı arazi kullanımını sağlayacak usûl ve esasları belirlemektir."* şeklindeydi. Hüküm değişiklik-

²⁸ Genel Gereğe, s. 6.

²⁹ Türkiye'de, tarım arazilerinin mirasa konu olması sebebiyle tarım arazileri sürekli parçalanmış, bölünmüş ve bugün ortalama işletme büyüklüğü 5,9 hektara kadar gerilemiştir. Avrupa Birliği ülkelerinde ve Amerika Birleşik Devletleri'nde alınan önlemler sayesinde tarım arazilerinin büyüklükleri çok daha fazladır. Örneğin, ortalama tarım işletmesi büyüklüğü İngiltere'de 53,8, Fransa'da 52,1, Almanya'da ise 45,7 hektardır. Bugünkü koşulların devam etmesi diğer bir ifade ile herhangi bir önlem alınmaması durumunda 2023 yılında ülkemizdeki ortalama işletme büyüklüğünün 5 hektara kadar düşmesi beklenmektedir. Böyle bir yapı içerisinde verimli bir ekonomik faaliyette bulunmak ve verimli bir tarımsal üretim yapmak mümkün gözükmemektedir. Genel Gereğe, s. 7.

ten sonra, “*Bu Kanunun amacı; toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemektir.*” şeklini almıştır.

Söz konusu değişiklik nazara alındığında, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununda bugüne kadar asgari tarımsal arazi ve işletme büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi hususlarına yer verilmemiş olduğundan maddeye “tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal ve işletme büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi”; ibaresi eklenmiş görülmektedir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun kapsamını düzenleyen 2. maddesi yürürlükten kaldırılmadan önce, “*Bu Kanun; arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak belirlenmesi, sınıflandırılması, arazi kullanım planlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecinde toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutlarının katılımcı yöntemlerle değerlendirilmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulmasına ilişkin sorumluluk, görev ve yetkilerin tanımlanması ile ilgili usul ve esasları kapsar.*” şeklindeydi. Hüküm değişiklikten sonra, “*Bu Kanun; arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak sınıflandırılması, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin asgari büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, arazi kullanım planlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecinde toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutlarının katılımcı yöntemlerle değerlendirilmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulması ile görev, yetki ve sorumluluklara ilişkin usul ve esasları kapsar.*” şeklini almıştır.

Söz konusu değişiklik nazara alındığında, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununda bugüne kadar asgari tarımsal arazi ve işletme büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi hususlarına yer verilmemiş olduğundan Kanunun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesine “asgari tarımsal arazi ve işletme büyüklüklerinin belirlenmesini ve bölünmelerinin önlenmesini” ibaresi eklenmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun “Tanımlar” başlığını taşıyan 3. maddesi yürürlükten kaldırılmadan önce, “*Bu Kanunda geçen; a) Bakanlık: Tarım ve Köyşleri Bakanlığını, b) Kurul: Toprak Koruma Kurulunu, c) Toprak: Mineral ve organik maddelerin parçalanarak ayrışması sonucu oluşan, yeryüzünü ince bir tabaka halinde kaplayan, canlı ve doğal kaynağı, ç) Arazi: Toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçasını, d) Tarım arazisi: Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilene arazileri, e) Mutlak tarım arazisi: Bitkisel üretimde; toprağın fiziksel, kimyasal ve biyolojik özelliklerinin*

kombinasyonu yöre ortalamasında ürün alınabilmesi için sınırlayıcı olmayan, topografik sınırlamaları yok veya çok az olan; ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan, hâlihazır tarımsal üretimde kullanılan veya bu amaçla kullanıma elverişli olan arazileri, f) Özel ürün arazisi: Mutlak tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamaları nedeniyle yöreye adapte olmuş bitki türlerinin tamamının tarımının yapılamadığı ancak özel bitkisel ürünlerin yetiştiriciliği ile su ürünleri yetiştiriciliğinin ve avcılığının yapılabildiği, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazileri, g) Dikili tarım arazisi: Mutlak ve özel ürün arazileri dışında kalan ve üzerinde yöre ekolojisine uygun çok yıllık ağaç, ağaççık ve çalı formundaki bitkilerin tarımı yapılan, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazileri, ğ) Marjinal tarım arazisi: Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve dikili tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamalar nedeniyle üzerinde sadece geleneksel toprak işlemeli tarımın yapıldığı arazileri, h) Yeter büyüklükte tarımsal arazi parseli: Makineli tarımda toplam işlem zamanları ve alan kayıplarını optimum yapabilen, arazi nitelikleri, ürün deseni ve potansiyeline göre Bakanlık tarafından belirlenen ve daha fazla küçültülemeyecek en küçük parsel büyüklüğünü, ı) Yeter geliri tarımsal işletme: Bir tarım işletmesinde üretim faktörlerinin rasyonel kullanımına olanak vererek işletmenin gelişmesini temin eden, ailenin ekonomik ve sosyal gelişimini temin edecek gelir ile tarımsal yapının muhafazası ve tarımın sürekliliğini sağlayan en küçük işletme büyüklüğünü, i) Tarım dışı alanlar: Üzerinde toprak bulunmayan çıplak kayalar, daimi karla kaplı alanları, ırmak yataklarını, sahil kumullarını, sazlık ve bataklıkları, askeri alanları, endüstriyel, turizm, rekreasyon, iskân, altyapı ve benzeri amaçlarla plânlanmış arazileri, j) Sulu tarım arazisi: Tarımı yapılan bitkilerin büyüme devresinde ihtiyaç duyduğu suyun, su kaynağından alınarak yeterli miktarda ve kontrollü bir şekilde karşılandığı arazileri, k) Tarımsal amaçlı yapılar: Toprak koruma ve sulamaya yönelik altyapı tesisleri, entegre nitelikte olmayan hayvancılık ve su ürünleri üretim ve muhafaza tesisleri ile zorunlu olarak tesis edilmesi gerekli olan müstemilatı, mandıra, üreticinin bitkisel üretime bağlı olarak elde ettiği ürünü için ihtiyaç duyacağı yeterli boyut ve hacimde depolar, un değirmeni, tarım alet ve makinelerinin muhafazasında kullanılan sundurma ve çiftlik atölyeleri, seralar, tarımsal işletmede üretilen ürünün özelliği itibarıyla hasattan sonra iki saat içinde işlenmediği takdirde ürünün kalite ve besin değeri kaybolması söz konusu ise bu ürünlerin işlenmesi için kurulan tesisler ile Bakanlık tarafından tarımsal amaçlı olduğu kabul edilen entegre nitelikte olmayan diğer tesisleri, l) Arazi yetenek sınıflaması: Toprak bozulmasına neden olmayacak şekilde arazinin en uygun kullanım şeklini belirlemek için kullanım ve koruma verilerini bir araya getirerek temel toprak etütlerine ve iklim koşullarına dayalı yapılan plânlamalara yönelik arazi sınıflamasını, m) Arazi kullanım plânlaması: Her ölçekte plânlamaya temel oluşturmak üzere, toprağın ve diğer çevresel kaynakların bozulmasını önlemek için ekolojik, toplumsal ve ekonomik şartlar gözetilerek sürdürülebilirlik ilkesine uygun, farklı arazi kullanım şekillerini oluşturmaya yönelik toprak ve su potansiyelinin belirlenip, sistematik olarak değerlendirilmesini ve birbirleri ile olan ilişkilerini ortaya koyan rasyonel arazi kullanım plânlarını, n) Tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projeleri: Tarım alanlarında

yörenin ekolojik, ekonomik ve toplumsal özellikleri dikkate alınarak toprakların sürekli üretkenliğini sağlayacak tarım tekniklerini, toprak, su, bitki ve insan ilişkileri ile toprak korumaya yönelik diğer fiziksel, kimyasal, kültürel ve bitkisel düzenlemeleri kapsayan rasyonel tarımsal arazi kullanım plân ve projelerini, o) Toprak koruma projeleri: Toprağın doğal veya insan faaliyetleri sonucu yok olmasını, bozulmasını veya zarar görmesini önlemek ve sürekli üretken kalmasını sağlamak için yapılan fiziksel, kültürel ve bitkisel tedbirleri kapsayan projeleri, ö) Arazi toplulaştırması: Arazilerin doğal ve yapay etkilerle bozulmasını ve parçalanmasını önlemek, parçalanmış arazilerde ise doğal özellikleri, kullanım bütünlüğü ve mülkiyet hakları gözetilerek birden fazla arazi parçasının birleştirilip ekonomik, ekolojik ve toplumsal yönden daha işlevsel yeni parsellerin oluşturulmasını ve bu parsellerin arazi özellikleri ve alanı değerlendirilerek kullanım şekillerinin belirlenmesini, köy ve arazi gelişim hizmetlerinin sağlanmasını, p) Toplulaştırma proje sahası: Toplulaştırma projesinin uygulanacağı sınırlar içinde kalan alanı, r) Arazi bozulması: Arazinin doğal veya yapay etkiler sonucu özelliklerinin değişikliğe uğraması ile ekonomik ve ekolojik işlevlerinin azalması veya yok olmasını, s) Toprak veri tabanı: Arazi ve toprak kaynaklarının nitelikleri ile birlikte belirlenerek kayıt altına alındığı veri tabanını, ş) Tahsis: Bu Kanun kapsamında değerlendirilmek üzere, Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan, vasfi ve hâlihazır kullanım şekline bakılmaksızın toplulaştırma kapsamında değerlendirilebilecek yerlerin, Maliye Bakanlığı tarafından Bakanlığa tahsis edilmesini, İfade eder.” şeklindeydi.

Yeni düzenleme ile 5403 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) ve (i) bentleri değiştirilmiş ve fıkraya aşağıdaki bent eklenmiştir. Şöyle ki, “h) Asgari tarımsal arazi büyüklüğü: Üretim faaliyet ve girdileri rasyonel ve ekonomik olarak kullanıldığı takdirde, bir tarımsal arazide elde edilen verimliliğin, söz konusu tarımsal arazinin daha fazla küçülmesi hâlinde elde edilemeyeceği Bakanlıkça belirlenen en küçük tarımsal parsel büyüklüğünü, ı) Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü: Bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak il ve ilçelerin ekli (1) sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerini,” “u) Yan sınai işletme: Yeter gelirli tarımsal arazilere ait ürün depolama, koruma, işleme ve pazarlama gibi faaliyetlere yönelik tesisleri,” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Söz konusu değişiklikler nazara alındığında, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan “Yeter büyüklükte tarımsal arazi parseli” tanımı yerine “Asgari tarımsal arazi büyüklüğü” ve (ı) bendinde yer alan “Yeter gelirli tarımsal işletme” tanımı yerine “Asgari tarımsal işletme büyüklüğü” tanımı getirilmiş ve (t) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (u) bendi ile “Tarımsal işletme” ve (ü) bendi ile “Yan sınai işletme” tanımları yapılarak, kanunun uygulanması sırasında farklı yorumlamalara yol açılmaması amaçlanmıştır³⁰.

³⁰ Madde gerekçeleri, m. 3 gerekçesi, s. 8.

Yapılan yeni düzenlemeler kapsamında 5403 sayılı Kanunun 8 inci maddesi de değiştirilmiştir. Hüküm değiştirilmeden evvel, “*Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir. - Tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek, Bakanlık tarafından belirlenir. - Kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsellerinden daha küçük parçalara bölünemez. Miras yolu ile intikallerde yeter büyüklükteki parseller oluşturulamıyorsa ifraz yapılmaz; ortak kullanım, kiralama veya satış yoluna gidilir.*” şeklindeydi.

5403 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin başlığı “*Tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu maddenin, ikinci ve üçüncü fıkraları da değişikliğe uğramıştır. Hükümün dördüncü fıkrası ise yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre 8. Madde, “*Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir. - (Değişik: 30/4/2014-6537/4 md.) Asgari tarımsal arazi büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olur. - (Değişik: 30/4/2014-6537/4 md.) Asgari tarımsal arazi büyüklüğü; mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük belirlenemez. Bakanlık asgari tarımsal arazi büyüklüklerini günün koşullarına göre artırabilir. Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez, Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılmaz. Ancak, tarım dışı kullanım izni verilen alanlar veya çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak ihtiyaçları olan bitkilerin yetiştiği alanlarda arazi özellikleri nedeniyle belirlenen asgari tarımsal arazi büyüklüğünden daha küçük parsellerin oluşması gerekli olduğu takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.*” şeklini almıştır.

Hükümde yapılan değişiklik nazara alındığında, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununun 8 inci maddesinin başlığı madde metni ile bütünlük sağlanması amacıyla “*Tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal işletme ve arazi büyüklüklerinin belirlenmesi*” şeklinde değiştirilmiştir. 8 inci maddenin üçüncü fıkrada yapılan değişikliklerde, tarım arazilerinde asgari büyüklüğün altında yeni pay ve paydaş oluşturulması engellenmiştir. Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununun

8 inci maddesinin en küçük parsel büyüklüğünün üzerindeki tarım arazileri için bir yaptırım içermemesi nedeniyle bölünemez büyüklüğün üzerindeki tarım arazilerinde hisseli satış yolu ile fiili bölünmeler meydana gelmiştir. Örneğin, 20 dekarın üzerindeki arazilerde kişiler ifraz yapmaksızın hisseli olarak arazilerini satabilmekte. Bu durum tarım arazilerinde fiili bölünmelere neden olmaktadır. Bu nedenle, getirilen yeni düzenleme ile tarım arazilerinde asgari parsel büyüklüğünün altında yeni hisse oluşturulması engellenerek fiili bölünmelerin önlenmesi amaçlanmıştır³¹.

IV. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda 8. Maddeye Eklenen Yeni Hükümler ve Değerlendirilmesi

A) Yeter Gelirli Tarımsal Arazi Büyüklüğü

5403 sayılı Kanunda daha önce yer almayan 8/A maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “*İl ve ilçelerin yeter gelirli tarımsal arazi büyüklükleri bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak bu Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenmiştir. Tarımsal ara-*

³¹ Yine asgari arazi büyüklükleri ile ilgili istisnai durumlar içerisinde tarım dışı kullanım izni verilen alanlar dahil edilmiştir. 5403 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi kapsamında verilen tarım dışı kullanım izinlerinde asgari parsel büyüklüğü nedeniyle daha fazla tarım arazisine tarım dışı kullanım izni verilmek zorunda kalmıştır. Bu nedenle yeni düzenlemede asgari parsel büyüklüğü için tarım dışı kullanım izinlerine de muafiyet getirilmiştir. 5403 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Bu kapsamdaki alanların tarım dışına çıkarma izin ve işlemleri bu Kanunun 13 üncü maddesi ile yerine getirilmesi ve tarım dışı kullanım izni verilen alanlarla ilgili olarak üçüncü fıkrada istisna getirilmesi nedeniyle madde metninden çıkarılması uygun görülmüştür. Yine aynı fıkrada mevcut durumda, bölünemez büyüklükte olan tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin ifraz edilmesi, üçüncü şahıslara satılması, rehnedilmesi ve devredilmesi engellenmiştir. Ancak, bölünemez büyüklüğün üzerindeki tarım arazileri için aynı hüküm geçerli olmamaktadır. Bununla birlikte, mevcut uygulama özellikle cebri satışlarda sıkıntılara yol açmaktadır. Birlikte mülkiyetin olduğu taşınmazlarda hissedarların Medeni Kanunun ilgili hükümleri gereğince ön alım hakkına sahip olması ve bölünemez büyüklüğün üzerinde veya altında tüm tarım arazilerinde uygulama birliğinin sağlanması amacı ile bölünemez büyüklükte olan arazilerde oluşan hisselerin üçüncü şahıslara satılmasını, rehnedilmesini ve devredilmesini engelleyen hüküm kaldırılmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme ile tarım arazilerinin asgari büyüklüklerin altında ifraz edilemeyeceği, bölünemeyeceği ve pay ve paydaş adedinin artırılmayacağı hükmü getirilmiştir. Türk Medeni Kanununun özgülemeye ilişkin maddelerinin yürürlükten kaldırılması nedeni ile özgülemeye ilişkin maddelerin uygulanma imkanı kalmadığından madde metninden çıkarılmıştır. Madde gerekçeleri, m. 4 gerekçesi, s. 9;

Kanunun söz konusu maddesinin gerekçesinde geçen “*birlikte mülkiyetin olduğu taşınmazlarda hissedarların Medeni Kanunun ilgili hükümleri gereğince ön alım hakkına sahip olması ve bölünemez büyüklüğün üzerinde veya altında tüm tarım arazilerinde uygulama birliğinin sağlanması amacı ile bölünemez büyüklükte olan arazilerde oluşan hisselerin üçüncü şahıslara satılmasını, rehnedilmesini ve devredilmesini düzenleyen hüküm kaldırılmıştır.*” ifadeden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu düzenleme ile yasal ön alım hakkına bir istisna mı getirilmiştir anlaşılacaktır. Üstelik birlikte mülkiyet kavramı burada yanlış kullanılmış olup bu ifade olsa olsa paylı mülkiyet olarak anlaşılabilir.

ziler bu Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında ifraz edilemez, bölünemez. Tarımsal arazilerin bu niteliği şerh konulmak üzere Bakanlık tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin hesaplanmasında, aynı kişiye ait ve Bakanlıkça aralarında ekonomik bütünlük bulunduğu tespit edilen tarım arazileri birlikte değerlendirilir. Yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımları Bakanlığın izni ile satılabilir. Bilimsel gelişmeler ve günün koşullarına göre bu Kanuna ekli (1) sayılı listede Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile değişiklik yapılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm ile bölge farklılıkları dikkate alınarak asgari tarımsal işletme büyüklüklerinin Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hususu düzenlenmiştir. Tarımsal işletmelerin ekonomik büyüklüklerin³² altına düşmemesi amacıyla belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemeyeceği, bölünemeyeceği hususu düzenlenerek bu hususun Bakanlık tarafından tapu siciline şerh edilmesi ile doğacak ihtilafların önüne geçilmesi hedeflenmiştir³³.

Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m. 6'da, “(1) İl ve ilçelerin yeter gelirli tarımsal arazi büyüklükleri bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak Kanun ile belirlenmiştir. Tarımsal araziler Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında ifraz edilemez, bölünemez. Tarımsal arazilerin bu niteliği tapunun beyanlar hanesine şerh konulmak üzere Bakanlık tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. (2) Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin hesaplanmasında, aynı kişiye ait ve Bakanlıkça arala-

³² Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmeliğin, “Ekonomik bütünlük” başlığını taşıyan 7. maddesinde, “(1) Aynı kişiye ait tarımsal araziler arasındaki ekonomik bütünlük olup olmadığının tespiti aşağıdaki kriterlere göre belirlenir: a) Örtü altı tarım arazilerinde bir dekar, dikili tarım arazilerinde beş dekar, sulu ve kuru tarım arazilerinde on dekarın altında olan tarım arazileri ekonomik bütünlük arz etmez. b) Aynı kişiye ait sınırdış olmayan tarım arazilerinin aralarındaki mesafe on km'den az ve örtü altı tarım arazilerinde bir dekar, dikili tarım arazilerinde beş dekar, sulu ve kuru tarım arazilerinde on dekarın üzerinde ise bu araziler arasında ekonomik bütünlük bulunduğu kabul edilir. c) Mülkiyeti aynı kişiye ait, sınırdış olan tarımsal arazilerin ekonomik bütünlük teşkil ettiği kabul edilir. ç) Aynı kişiye ait tarımsal arazilerden birinin veya birkaçının paylı olması durumunda kişinin tarım arazisi içindeki pay miktarı dikkate alınarak ekonomik bütünlük değerlendirilmesi yapılır. (2) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi Türkiye'de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurtdışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununa tabi finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile tarım kredi kooperatiflerinin farklı kişilerden alacaklarına mahsuben mülkiyetine geçirdikleri tarımsal araziler arasında ekonomik bütünlük bulunmaz. Bu kuruluşların, aynı kişilerden elde ettikleri tarımsal arazilerde bu madde hükmüne göre ekonomik bütünlük değerlendirilmesi yapılır. (3) Ekonomik bütünlük değerlendirmesi yukarıdaki kriterler doğrultusunda il veya ilçe müdürlükleri tarafından yapılır. Topoğrafik koşullar ve kullanım güçlüğünden kaynaklanan diğer mücbir nedenlerden dolayı bu kararlara karşı yapılan itirazlar Bakanlıkça değerlendirilerek karara bağlanır.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

³³ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 9.

rında ekonomik bütünlük bulunduğu tespit edilen tarım arazileri birlikte değerlendirilir. (3) Yeter gelirli arazi büyüklüklerinin hesaplanmasında, aynı kişiye ait tarımsal arazilerin farklı sınıflarda olması halinde, her ilçe için Kanun ile farklı sınıftaki araziler için belirlenmiş yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin birbirlerine oranlaması ile elde edilen sınıflar arası dönüşürme katsayıları dikkate alınır.” şeklinde ortaya konulmuştur.

B) Mirasa Konu Tarımsal Araziler İle Yeter Gelirli Tarımsal Arazilerin Devri

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/B maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “*Mirasa konu tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerde mülkiyetin devri esastır. Mirasçılar arasında anlaşma sağlanması hâlinde, mülkiyeti devir işlemleri mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde tamamlanır. Devir işlemlerinin bir yıl içinde tamamlanmaması ve 8/C maddesinin ikinci fıkrasına göre dava açılmaması hâlinde, bu Kanununun 8/Ç maddesi hükümleri uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Tarımsal taşınmazlar için Türk Medeni Kanununun 657 nci maddesine göre gelir değerine göre işlem yapılarak özgülerime yapılacağı hususu düzenlemiştir. Ancak bu düzenleme ile ilgili herhangi bir uygulamaya rastlanılmadığı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından tespit edilmiştir. Dolayısıyla tarım arazileri miras yolu genel hükümlere göre parçalanmaktadır. 8/B maddesi ile tarımsal arazilerde mirasçılar arasında anlaşma sağlanması halinde, mirasın açılmasından itibaren bir yıl içerisinde mülkiyetin devrinin esas olacağı öngörülmektedir. Söz konusu taşınmazlarda bir yıl içerisinde devir olmaması ve 8/C maddesinin ikinci fıkrasına göre dava açılmaması durumunda 8/Ç maddesi gereğince işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır³⁴.

Eren/Başpınar'a göre, tarımsal arazilerin devri için biri objektif diğeri sübjektif olarak iki koşul meydana gelmelidir. Objektif şartlar, terekede tarımsal bir arazi bulunması, tarımsal arazi ekonomik bir bütünlük arz etmesi ve tarımsal arazinin yeterli gelir getirmesi olarak üç tanedir. Sübjektif şartlar ise, mirasçı olunması ve devri talep olarak iki koşulu bulunur³⁵.

³⁴ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 9; Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmeliğin “*Tarımsal arazilerin devri*” başlığını taşıyan 8. maddesinde, “(1) *Tarımsal arazilerin her türlü mülkiyeti devir taleplerinde aşağıdaki işlemler uygulanır. a) Taşınmaz malikinin aynı ilçe sınırları içinde tarımsal nitelikli tek arazisi olması durumunda bu taşınmazın devri yapılabilir. b) Taşınmaz malikinin aynı ilçe sınırları içinde birden fazla tarımsal arazisinin bulunması durumunda, bu arazilerin tamamının mülkiyeti devir işlemine konu olması halinde, bu taşınmazların devri yapılabilir. c) Aynı kişiye ait birden fazla tarımsal arazi olması halinde, 7 nci madde hükümlerine göre yapılan ekonomik bütünlük değerlendirmesi sonrasında tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe haiz olmayan kısımlarının devrine izin verilebilir. ç) Ekonomik bütünlük arz eden tarımsal arazilerde, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin üzerinde olan ve yeter gelirli arazi büyüklüklerinin altında ifraz gerektirmeyen arazilerin devrine izin verilir. d) Paylı tarım arazilerinde, payın tamamının bir veya birden fazla paydaşa devri halinde bu arazilerin devrine izin verilir.*” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

³⁵ EREN/BAŞPINAR, s. 161 vd.

C) Devrin Yapılacağı Mirasçı

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/C maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, "Mirasçılar, terekede bulunan tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazinin mülkiyeti hakkında; a) Bir mirasçıya veya yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerini karşılama durumunda birden fazla mirasçıya devrini, b) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 373 üncü ve devamı maddelerine göre kuracakları aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına devrini, c) Mirasçıların tamamının miras payı oranında hissedarı oldukları 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları limited şirkete devrini, ç) Mülkiyetin üçüncü kişilere devrini, kararlaştırabilirler. - Mirasçılar arasında anlaşma sağlanmadığı takdirde, mirasçılardan her biri yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir. Bu durumda sulh hukuk hâkimi tarımsal arazi veya yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin; a) Kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutulmak suretiyle tespit edilen ehil mirasçıya tarımsal gelir değeri üzerinden devrine, birden çok ehil mirasçının bulunması hâlinde, öncelikle asgari geçimini bu yeter gelirli tarımsal arazilerden sağlayan mirasçıya, bunun bulunmaması hâlinde bu mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine, ehil mirasçı olmaması hâlinde, mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine karar verir. b) Birden fazla ehil mirasçı olması ve bu mirasçıların miras dışı tarımsal arazilere sahip olması durumunda, bu mirasçıların mevcut arazilerini yeter gelirli büyüklüğe ulaştırmak veya bu arazilerin ekonomik olarak işletilmesine katkı sağlamak amacıyla hâkim, tarım arazilerinin yeter gelir büyüklüğünü aramaksızın bu mirasçılara devrine karar verebilir. c) Mirasa konu yeter gelirli tarımsal arazinin kendisine devrini talep eden mirasçı bulunmadığı takdirde, hâkim satışına karar verir. Bu suretle yapılacak satış sonucu elde edilen gelir, mirasçılara payları oranında paylaşılır. - Yeter gelirli tarımsal araziler birden çok yeter geliri sağlayan tarımsal arazi büyüklüğüne bölünebiliyorsa, sulh hukuk hâkimi bunlardan her birinin mülkiyetinin, yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde mirasçılara ayrı ayrı devrine karar verebilir. - Ehil mirasçıya ait nitelikler, Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. - Yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin mirasçılardan birine devredilmesinden itibaren yirmi yıl içinde bu arazilerden tamamının veya bir kısmının tarım dışı kullanım nedeniyle değerinde artış meydana gelmesi durumunda; devir tarihindeki arazinin parasal değeri tarım dışı kullanım izni verilen tarihe göre yeniden hesaplanır. Bulunan değer ile arazinin yeni değeri arasındaki fark, diğer mirasçılara payları oranında arazinin mülkiyetini devralan mirasçı tarafından ödenir." şeklinde düzenlenmiştir³⁶.

³⁶ Söz konusu yönetmelik, Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik" adı ile, 31 Aralık 2014 Tarih ve 29222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmeliğin amacı, tarımsal arazilerin devri, miras yolu ile intikali, değerlendirilmesi, yeter gelirli arazi büyüklüğü ve ekonomik bütünlüğüne ilişkin hükümler ile ehil mirasçıya ait niteliklerin tespitine ilişkin usul ve esasları belirlemek şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca yönetmeliğin kapsamı tarımsal arazilerin devri, miras yolu ile intikali, değerlendirilmesi, yeter gelirli arazi büyüklüğü ve ekonomik bütünlüğüne ilişkin hükümler ile ehil mirasçıya ait niteliklerin tespitine ilişkin usul ve esasların

8/C maddesinin birinci fıkrasında murise ait terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe sahip tarımsal işletme veya tarımsal arazi mülkiyeti hakkında mirasçılarını; üzerinde anlaşma sağlanan mirasçı veya mirasçılara devri, Türk Medeni Kanununda yer alan aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına devri, tamamının miras payı oranında hissedarı oldukları Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları bir şirkete devri veya işletmeye ait arazilerin üçüncü kişilere devri konusunda karar verebilmeleri öngörülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında mirasçılar arasında anlaşma sağlanamaması halî düzenlenmiştir. Bu durumunda; mirasçılardan her birinin dava açabileceği sulh hukuk hakiminin kişisel yetenek ve durumları gözönünde tutulmak suretiyle tarımsal işletmeye ait tarımsal arazilerin mülkiyetinin tarımsal değeri³⁷ üzerinden ehil mirasçıya devri hususu düzenlenmiştir³⁸. Birden çok

tespiti şeklinde ortaya konulmuştur. Söz konusu Yönetmelik 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8 ila 8/K maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

³⁷ Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m.4/g'ye göre, "Tarımsal gelir değeri: Tarım arazilerinden elde edilecek yıllık ortalama net gelirin yirmi yıl ile çarpımı sonucu hesaplanan değeri, ifade eder". Söz konusu Yönetmeliğin, "Tarım arazilerinin değerlendirilmesi" başlığını taşıyan 5. Maddesine göre, "(1) Tarımsal arazilerin gelir değeri, değerlendirilme tarihinde, arazilerin optimum koşullarda işletilmesi halinde elde edilecek yıllık ortalama net gelirine göre hesaplanır. (2) Üretim dönemlerine ait gayrisafi üretim değerlerinin hesaplanmasında, çiftçi eline geçen ürün fiyatları ile verimler dikkate alınır. Çiftçi eline geçen ürün fiyatlarında Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verileri esas alınır. Ürün deseni ve verimlerin hesabında, değerlendirilmesi yapılacak arazinin veya bu arazilere benzer özellik arz eden yöredeki diğer arazilerin Bakanlık sistemlerindeki son beş yıllık kayıtları esas alınarak belirlenir. (3) Değerleme yapılan yıl içinde çiftçi eline geçen ürün fiyatlarıyla ürünlerin son beş yıllık verim ortalamaları çarpılarak araziden elde edilen yıllık ortalama gayrisafi üretim değeri hesaplanır. Değerleme yapılan üretim dönemi için Bakanlık İl ve İlçe Müdürlüklerince belirlenecek bölgede yetiştirilen hakim ürünler için yapılan ortalama yıllık üretim masraflarının yıllık ortalama gayrisafi üretim değerinden çıkartılması sonucu, arazinin yıllık ortalama net geliri tespit edilir. Tespit edilen yıllık ortalama net gelirin yirmi yıl ile çarpılması sonucu oluşan değer, tarımsal arazilerin gelir değeridir. (4) Tarımsal gelir değerine yapılacak itirazlar; hesaplamada kullanılan arazilerdeki ürün deseni ve verimleri, ürün maliyetleri ve çiftçi eline geçen fiyatlar üzerinden yeniden değerlendirilir. Arazilerin ürün desenine, maliyetlerine ve çiftçi eline geçen fiyatlara yapılacak itirazlarda Bakanlık ve TÜİK sistemlerindeki kayıtlar esas alınır".

³⁸ Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m.4/ç'ye göre, "Ehil mirasçı: Kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutulmak suretiyle bu Yönetmelik hükümlerince belirlenen kriterlere uygun sulh hukuk mahkemesi tarafından belirlenen mirasçı veya mirasçuları, ifade eder". Ehil mirasçıya ait kriterleri başlığını taşıyan m. 10 ehil mirasçının kriterlerini, "(1) Ehil mirasçının belirlenmesinde aşağıdaki kriterler dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda elli puan ve yukarısına sahip olan mirasçı veya mirasçılar ehil mirasçı olarak kabul edilir. -Mirasçılardan; a) Geçimini mirasa konu tarım arazilerinden sağlayanlara yirmi puan, b) Tarım dışı geliri bulunmayanlara on puan, c) Eşi fiilen tarımsal faaliyette bulunanlara on puan, ç) Tarımsal arazileri işleyebilecek mesleki bilgi ve beceriyeye sahip olanlara on puan, d) Mirasa konu arazilerin bulunduğu ilçe sınırları içinde altı yıla kadar ikamet edenlere beş puan, altı yıl ve daha uzun süre ikamet edenlere on puan, e) Herhangi bir sosyal güvencesi olmayanlara on puan, f) Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kapsamında tarım sigortası olanlara beş puan, g) Bakanlığın mevcut kayıt sistemlerine kayıtlılık süreleri altı yıla kadar olanlara beş puan, altı yıl ve daha uzun süre olanlara on puan, ğ) Tarımsal örgütlere kayıtlılık süreleri altı yıla kadar olanlara iki puan, altı yıl ve daha uzun süre olanlara beş puan, h) Tarım alet ve donanımlarına sahip olanlara beş puan, ı) Kadın olanlara beş puan verilir." şeklinde tespit edilmiştir.

ehil mirasçının bulunması halinde öncelikle geçimini bu işletmeden sağlayan mirasçıya verilmesi öngörülerek geçimini tarımdan sağlayan mirasçı korunmuştur. Ehil mirasçı olmaması durumunda diğer mirasçılar arasından en çok bedeli teklif edene, mirasçılar arasında istekli olmaması durumunda ise işletmeye ait tarımsal arazilerin sulh hukuk hakimi tarafından satışına karar verilmesi hususu düzenlenmiştir. Ehil mirasçı ile kastedilen, bilinçli tarım yapabilecek, toprağı en iyi ve verimli şekilde kullanabilecek olan kişi olup, ehil mirasçıya ait niteliklerin yönetmelik ile belirlenmesi hükme bağlanmıştır. Ayrıca, işletmeye ait arazilerde yirmi yıl içerisinde herhangi bir tarım dışı faaliyet nedeniyle değer artışı meydana gelmesi durumunda diğer mirasçıların hak kayıplarının önlenmesi amaçlanmıştır³⁹.

³⁹ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 9-10; Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmeliğin “*Mirasa konu tarımsal arazilerde devri*” başlığını taşıyan 9. Maddesinde, “(1) *Mirasa konu tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerde mülkiyetin devri esastır. (2) Mirasçılar mirasa konu tarım arazilerinin mülkiyeti devir işlemlerini mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde aşağıda belirtilen şekillerde gerçekleştirebilir. a) Asgari tarımsal arazi büyüklüğü ve yeter gelirli arazi büyüklüğü kriterleri dikkate alınarak bir veya birden fazla mirasçıya devrini kararlaştırabilir. b) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 373 ila 385 inci maddelerine göre noter senedi ile aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurabilirler. Noter senedinin bir örneği tapu müdürlüğüne ibraz edilerek, söz konusu ortaklık tapu kütüğünün beyanlar banesine işlenir. c) Mirasçıların tamamının miras payı oranında hissedarı oldukları 13/11/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre limited şirketi kurabilirler. ç) Mirasçılar, mirasa konu tarım arazilerinin üçüncü kişilere satışını gerçekleştirebilirler. (3) Mirasçılar tarafından tarımsal arazilere ilişkin mülkiyet devirlerinin bir yıl içinde tamamlanmaması ve yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açılmaması durumunda, Bakanlık tarafından mirasçılara Kanun hükümlerinin uygulanması için üç aylık süre verilir. (4) Bu süre sonunda da devir işlemlerinin tamamlanmaması durumunda, Bakanlık resen veya bildirim üzerine bu yerlerin istemde bulunan ehil mirasçıya, ehil mirasçı olmaması durumunda en fazla teklifi veren istekli mirasçıya devri, aksi hâlde üçüncü kişilere satılması için ilgili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir. (5) Mirasçı veya Bakanlık tarafından dava açılması durumunda sulh hukuk hâkimi; a) Tarımsal arazi veya yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin; Kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutulmak suretiyle 10 uncu madde ile tespit edilen ehil mirasçıya tarımsal gelir değeri üzerinden devrine, birden çok ehil mirasçının bulunması hâlinde, öncelikle asgari geçimini bu yeter gelirli tarımsal arazilerden sağlayan mirasçıya, bunun bulunmaması hâlinde bu mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine, ehil mirasçı olmaması hâlinde, mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine karar verir. Tarımsal gelir değeri, davanın açılış tarihi dikkate alınarak hesaplanır. b) Birden fazla ehil mirasçı olması ve bu mirasçıların miras dışı tarımsal arazilere sahip olması durumunda, bu mirasçıların mevcut arazilerini yeter gelirli büyüklüğe ulaştırmak veya bu arazilerin ekonomik olarak işletilmesine katkı sağlamak amacıyla hâkim, tarım arazilerinin yeter gelir büyüklüğünü aramaksızın bu mirasçılara devrine karar verebilir. Hakim, mirasçıların mevcut arazileri ile devri yapılacak mirasa konu araziler arasında ekonomik bütünlük ve yeter gelir arazi büyüklüğü kriterlerini dikkate alarak karar verir. c) Mirasa konu yeter gelirli tarımsal arazinin kendisine devrini talep eden mirasçı bulunmadığı takdirde, hâkim satışına karar verir. Bu suretle yapılacak satış sonucu elde edilen gelir, mirasçılara payları oranında paylaşılır. ç) Yeter gelirli tarımsal araziler birden çok yeter geliri sağlayan tarımsal arazi büyüklüğüne bölünebiliyorsa, sulh hukuk hâkimi bunlardan her birinin mülkiyetinin, yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde mirasçılara ayrı ayrı devrine karar verebilir. (6) Mahkeme kararı kesinleşinceye kadar, mirasçıların Kanunun öngördüğü şekilde anlaşmaya vardıklarını yazılı olarak Mahkemeye sunmaları durumunda, dava anlaşma hükümlerine göre sulh yolu ile sonlandırılır.” şeklinde düzenlemeye yer vermiştir.*

Genel Gereğesinde, mirasbırakanın ölümünden sonra, tarımsal işletmenin miras hukukunun genel kurallarına uygun olarak mirasçılar topluluğuna kaldığı belirtilmektedir. Hemen belirtelim ki, Türk Medenî Kanununun 659. maddesinin kenar başlığında “1. Paylaştırma dışında bırakma” şeklindeki ibare, bazı malların paylaşma dışı bırakılarak elbirliği mülkiyetine tâbi olarak kalmalarını ifade etmemektedir. Tarımsal işletmenin, bölünmeksizin mirasçılardan işletmeye ehil olanına bırakılması veya satılması kararı, ancak mirasçıların birlikte ve içlerinden birinin açacağı dava sonucunda, Türk Medenî Kanununun 659 ilâ 668. maddeler çerçevesinde verilebilmektedir. Oysa, Tasarının 8/C maddesinde, mirasçıları, aralarında anlaşma sağlanması hâlinde, mülkiyeti devir işlemlerini, mirasın açılmasından (yani, mirasbırakanın ölüm tarihinden) itibaren bir yıl içerisinde tamamlamamaları ve sonraki bir yıl içinde de, tarımsal işletmeyi ehil bir mirasçıya devretmemeleri durumunda, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının mirasçılara vereceği üç ay içerisinde de bu devrin gerçekleşmemesi durumunda, sulh hukuk mahkemesinde dava açmak suretiyle, yargısal bir karar ile, tarımsal işletmelerin ehil bir mirasçıya devrini veya üçüncü kişilere satışını gerçekleştirme yetkisi tanınmaktadır. Bakanlığa böyle bir yetki verilerek, özel mülkiyete müdahale etmesinin, anayasal temel bir hak olan mülkiyet hakkına kamu yararı düşüncesiyle de olsa, aşırı ve bu nedenle anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten, anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkı ile kamu yararı çatışma hâlinde ise, tarımsal işletmenin ehil mirasçı tarafından verimli biçimde işletilmesini sağlamak amacıyla da olsa, mirasçıların bir başvuru olmaksızın, üçüncü kişi durumundaki Bakanlığın açacağı bir dava sonucunda verilecek yargısal bir karar ile, tarımsal işletmenin, “ehil” olsa da, bir mirasçının, kendisine malî külfetler de yükleyecek biçimde bu işletmeyi sürdürme veya mirasçıların, satış yoluyla üçüncü kişilere devrini kabullenmek zorunda bırakılmasının, mülkiyet hakkının özünü zedelediği görüşü kuvvetle savunulabilir.

Kanunun 8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, mirasçıların mirasbırakanın ölümünden sonra terekede bulunan tarımsal arazi ve işletmenin mülkiyeti hakkında, “4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 373 üncü ve devamı maddelerine göre kuracakları aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına devrini” kararlaştırabileceklerinin öngörülmesi de yerinde sayılamaz. Çünkü, Türk Medenî Kanununun 373 üncü ve devamı maddeleri, tarımsal işletme dışındaki mallarla oluşturulacak bir aile malları ortaklığını, buna karşılık Tasarı ile yürürlükten kaldırılması öngörülen 664-665. maddeleri ise, konusu tarımsal işletmeler olan aile malları ortaklığını düzenlemektedir. Ayrıca, Tasarının 8/C maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi olmasa da, kanaatimizce mirasçıların, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre bir sermaye şirketi kurmaları mümkündür. Diğer taraftan 8/C maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde “öncelikle asgari geçimini bu işletmeden sağlayan mirasçıya” ifadesinden ne anlatılmak istendiği belli değildir. Bu ifade yerine “geçimini bu işletmeden sağlayan mirasçıya” ifadesi kullanılabilirdi⁴⁰.

⁴⁰ Kanunun 8/C maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, mirasa konu tarımsal işletmenin ken-

Kanunun 8/C maddesinin son fıkrasında, yirmi yıl geçtikten sonra, tarımsal işletme kendisine “devredilen” mirasçının, yapılması öngörülen yeni bir hesaplama ve değerlendirme sonucunda, diğer mirasçılara değer artışı nedeniyle ödemede bulunmakla yükümlü tutulması, Tasarının 8/B maddesinin tarımsal işletmenin devrinde, mülkiyetin devrinin esas olduğu hükmüyle çelişmektedir. Böyle bir süre geçtikten sonra, üstelikte tarımsal işletme kendisine tahsis edilen mirasçının ilgili mal üzerinde ferdi mülkiyet hakkını elde etmesinden sonra, hangi hukuki dayanağın bu değer artışının ödenmesini meşru kılacağı hukuken izahı oldukça problemlidir⁴¹.

D) İhbar Yükümlülüğü ve Mahkeme Tarafından Devir Yapılması

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/Ç maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “Yeter gelirlili tarımsal arazi mülkiyetinin 8/B maddesinde belirtilen sürede dev-

disine devrini talep eden mirasçı bulunmadığı takdirde, hâkimin tarımsal işletmenin satışına karar vereceği öngörülmekte; ancak bu satışın yapılacağı kişinin, o işletmeyi yürütebilecek durumda olup olmadığı belirtilmemekte, böylece Kanunun 1. maddesindeki amaçla çelişen bir durum ortaya çıkmaktadır.

⁴¹ Ayrıca belirtelim ki, 6537 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler ile birlikte devir sisteminin söz konusu davaların sayısını arttırması kaçınılmaz görünmektedir. Mirasçılarının birbirlerine karşı açacakları davalara, Tasarının 8/C maddesi uyarınca, Bakanlığın açmak zorunda kalacağı davalar da eklenecektir.

Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmeliğin “Miras konu tarımsal arazilerde değer artışı” başlığını taşıyan 11. maddesinde “(1) Yeter gelirlili tarımsal arazi mülkiyetinin mirasçılardan birine devredilmesinden itibaren yirmi yıl içinde bu arazilerden tamamının veya bir kısmının tarım dışı kullanım nedeniyle değerinde artış meydana gelmesi durumunda; devir tarihindeki arazinin parasal değeri tarım dışı kullanım izni verilen tarihe göre yeniden hesaplanır. Bulunan değer ile arazinin tarım dışı kullanım nedeni ile oluşan yeni değeri arasındaki fark, diğer mirasçılara payları oranında arazinin mülkiyetini devralan mirasçı tarafından ödenir. (2) Tarım arazilerinin Kanun hükümlerine göre mahkeme kararı ile mirasçılardan birine tarımsal gelir değeri üzerinden devri halinde, devir işleminden itibaren yirmi yıllık süre içinde tarım dışı amaçla kullanım izni sonucu oluşacak değer artışından diğer mirasçıların hak sahibi olacağı konusunda tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh konulur. (3) Şerh konulan tarım arazilerinin yirmi yıllık şerh süresi dolmadan tarımsal amaçlı kullanılmak üzere satışa konu edilmesi durumunda, diğer mirasçıların muvafakati alındığı takdirde şerh kaldırılarak; muvafakati alınmadığı takdirde şerhli olarak satış yapılabilir. Taşınmaz şerhli olarak satın alan üçüncü kişiler, aynı süre içinde tarım dışı kullanım nedeniyle oluşacak değer artışlarından diğer mirasçılara karşı sorumludur. (4) Bu madde kapsamındaki tarımsal arazilere şerh süresi içinde tarım dışı kullanım izni verilmesi durumunda, verilen izin on beş gün içinde Bakanlık tarafından diğer mirasçılara bildirilir. Mirasçıların, bildirim yapıldığı tarihten itibaren altmış günlük süre içinde değer artışına istinaden talepte bulunması zorunludur. Birinci fıkraya göre hesaplanan fark mirasçılara ödenmedikçe tarımsal arazi üzerindeki şerh kaldırılmaz. (5) Tarım dışı amaçla kullanım nedeniyle oluşan değer artışı sonrasında mirasçılar arasında anlaşma sağlanması halinde, mirasçıların onayı ile tapunun beyanlar hanesindeki şerh kaldırılır. Mirasçılar arasında anlaşma sağlanamaması durumunda, diğer mirasçılara ödenecek değer artış farkı TÜİK tarafından belirlenen Üretici Fiyatları Endeksi kullanılarak Sulh Hukuk Hakimi tarafından belirlenir. (6) Sulh Hukuk Hakimi tarafından mirasa konu tarım arazilerinin açık artırma yolu ile satılmasına karar verilmesi veya mirasçıların 9 uncu maddenin ikinci fıkrası hükümleri uyarınca anlaşması durumunda, söz konusu arazilerde tarım dışı kullanım nedeniyle oluşabilecek değer artışı konusunda yirmi yıllık şerh konulmaz. (7) Yirmi yıllık şerh süresi tamamlandıktan sonra şerh kaldırılmış sayılır.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 188-189.

redilmediğinin kamu kurum veya kuruluşları ile finans kurumları tarafından öğrenilmesi hâlinde, durum, bu kurum veya kuruluşlar tarafından derhâl Bakanlığa bildirilir. Bakanlık bu Kanun hükümlerinin uygulanması için mirasçılara üç ay süre verir. Verilen süre sonunda devir olmaması hâlinde, Bakanlık resen veya bildirim üzerine bu yerlerin istemde bulunan ehil mirasçıya, ehil mirasçı olmaması durumunda en fazla teklifi veren istekli mirasçıya devri, aksi hâlde üçüncü kişilere satılması için ilgili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir. - Sulh hukuk mahkemeleri nezdinde mirasçılar veya Bakanlıkça bu Kanun kapsamında açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır.” şeklinde düzenlenmiştir.

8/Ç maddesinde; mülkiyetin süresinde devredilmediğinin tespiti halinde, durumun kamu kurum veya kuruluşları ile finans kurumları tarafından öğrenilmesi halinde derhal Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına bildirilmesi ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının bu yerlerin ehil mirasçıya veya istemde bulunan mirasçıya devri, aksi halde üçüncü kişilere satılması için sulh hukuk mahkemesine başvurusu öngörülmüştür. Düzenlemenin temel amacı, ehil istekli mirasçıyı korumak, tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin bölünmeksizin ehil mirasçıya devrini sağlamaktır. Bu sebeple mülkiyetin usulüne uygun devrini gerçekleştirilmeyen mirasçılar arasında paylaşımın yapılamaması halinde, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının devreye girmesi ile miras paylaşımı sırasında meydana gelen ve uzun süren paylaşım anlaşmazlığının kısa sürede halledilerek tarım arazilerinin atıl kalmasını veya ehil olmayan kişilerin tarım yapmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁴².

E) Diğer Mirasçıların Paylarının Ödenmesi

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/D maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “*Sulh hukuk hâkimi, mülkiyetin devrini uygun bulduğu mirasçıya, diğer mirasçıların miras paylarının bedelini mahkeme veznesine depo etmek üzere altı aya kadar süre verir. Mirasçı tarafından talep edilmesi hâlinde altı ay ek süre verilebilir. Belirlenen süreler içinde bedelin depo edilmemesi ve devir hususunda istekli başka mirasçı bulunmaması durumunda sulh hukuk hâkimi, tarımsal arazinin veya yeter gelirli tarımsal arazinin açık artırmayla satılmasına karar verir. - Kendisine yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyeti devredilen mirasçılardan, diğer mirasçıların paylarının karşılığını öz kaynakları ile ödeyemeyecek durumda olanların bu ödemeleri gerçekleştirmek için bankalardan kullanacakları kredilere Bakanlığın ilgili yıl bütçesine bu amaçla konulacak ödenekten karşılanmak üzere faiz desteği verilebilir. Verilecek kredi miktarı diğer mirasçıların payları karşılığı tutarın toplamından fazla olamaz. Bu fıkra uyarınca verilecek kredilere ve yapılacak faiz desteğine ilişkin usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın ve Bakanlığın müşterek teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

⁴² Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 10.

8/D maddesinde; kendisine tarımsal işletme veya tarımsal arazi devredilen mirasçının diğer mirasçılarının paylarının karşılığını ödemesi, bedelin mahkeme veznesine depo edilmesi ve ödemenin altı aylık süreye kadar yapılması, gerektiğinde altı aylık ek süre verilebileceği hususu düzenlenmiştir. Buradaki en önemli sorun devralacak mirasçının ödeme gücünün bulunmaması durumunda ortaya çıkacaktır. Ödeme gücü olmayan ve devri alan mirasçının, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen usul ve esaslarda kredi kullanmak suretiyle diğer mirasçılara borcunu ödemesi kararlaştırılmıştır. Burada kredi kullandıracak kuruluş bir kamu bankası olacağı gibi, özel bankalar ve katılım bankaları ile diğer finans kurumları da olabilir. Kullandırılacak kredinin çok uzun vadeli ve düşük faizli olması gerekmektedir. Bu durumda diğer paydaşlara peşin olarak paylarının bedelinin ödenmesi ve miras hukukundan kaynaklanan haklarını almaları sağlanmış olacaktır. Ayrıca kendisine devir yapılan mirasçı tarafından kredi kullanılması durumunda, bu kredi miktarının diğer mirasçılarının alacakları miktarın toplamından fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır⁴³.

Kanunun 8/D maddesinin birinci fıkrasında, tarımsal işletmenin hâkim kararıyla açık arttırmayla satışının, o işletmeyi yürütebilecek kişiler arasında gerçekleştirileceğinin öngörülmemiş olması da, Kanunun 1. maddesindeki amaçla çalışmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, Bakanlıkça tarımsal işletme kendisine “devredilecek” kişiye kredi yerine, faiz desteği sağlanabileceğinin belirtilmesi de yeterli bir çözüm tarzı değildir.

F) Taşınırın Devri

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/E maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “*Yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyeti kendisine devredilen kişi, bu araziler için zorunlu olan araç, gereç ve hayvanların mülkiyetinin gerçek değerleri üzerinden kendisine devredilmesini isteyebilir. -8/C maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükmü gere-*

⁴³ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 10; Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmeliğin “*Diğer mirasçılarının paylarının ödenmesi*” başlıklı 12. Maddesi, “ (1) Sulh hukuk hâkimini, mülkiyetin devrini uygun bulunduğu mirasçıya, diğer mirasçılarının miras paylarının bedelini mahkeme veznesine depo etmek üzere altı aya kadar süre verir. Mirasçı tarafından talep edilmesi hâlinde altı aya kadar ek süre verilebilir. Belirlenen süreler içinde bedelin depo edilmemesi ve devir hususunda istekli başka mirasçı bulunmaması durumunda sulh hukuk hâkimini, tarımsal arazinin veya yeter gelirli tarımsal arazinin açık arttırmayla satılmasına karar verir. (2) Kendisine yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyeti devredilen mirasçılardan, diğer mirasçılarının paylarının karşılığını öz kaynakları ile ödeyemeyecek durumda olanların bu ödemeleri gerçekleştirmek için bankalardan kullanacakları kredilere Bakanlığın ilgili yıl bütçesine bu amaçla konulacak ödenekten karşılanmak üzere faiz desteği verilebilir. Verilecek kredi miktarı diğer mirasçılarının payları karşılığı tutarın toplamından fazla olamaz. Bu fıkra uyarınca verilecek kredilere ve yapılacak faiz desteğine ilişkin usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın ve Bakanlığın müşterek teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. (3) Mirasçılar arasında anlaşma sağlanması durumunda, diğer mirasçılarının paylarının karşılığını öz kaynakları ile ödeyemeyecek durumda olanlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır.” hükmüne yer vermiştir. Ayrıca bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 187-188.

ğince mirasçılar arasında limited şirket kurulması hâlinde yeter gelirli tarımsal araziler için gerekli olan taşınır lar da şirket mal varlığına dâhil edilir." şeklinde düzenlenmiştir.

8/E maddesinde; mülkiyetin devri sistemi öngörüldüğünden, bu yeni sisteme uygunluk açısından, taşınır ların devrinde de mülkiyetin gerçek değer üzerinden tarımsal işletmeye ait tarımsal araziler kendisine devir yapılan mirasçıya devredilmesi veya mirasçılar arasında şirket kurulması halinde tarımsal işletme için gerekli olan taşınır ların da şirket mal varlığına dahil edilmesi öngörülmektedir⁴⁴.

Kanunun 8/E maddesinde, tarımsal işletmenin mülkiyeti kendisine devredilen kişinin, bunlar için zorunlu olan araç, gereç ve hayvanların mülkiyetinin gerçek değerleri üzerinden kendisine devredilmesini isteyebileceği öngörülmektedir. Oysa, Türk Medenî Kanunu'nun 660. maddesinde öngörüldüğü gibi, "...işletme için taşıdığı değer üzerinden" şeklindeki ibare, teknik bakımdan daha isabetli olabilirdi. Çünkü, 6537 sayılı Kanun'da işletmede kullanılacak bu ekonomik değerlerin, piyasa fiyatları, yani objektif değerleri göz önünde tutulmakta, buna karşılık Türk Medenî Kanunu'nun söz konusu maddesinde, hem objektif hem de tarımsal işletmeyle ilgili sübjektif değerleri dikkate alınmaktadır.

G) Ölüm e Bağlı Tasarruf İle Düzenleme

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/F maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, "Yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyen ve buna ehil tek mirasçı olduğu anlaşılan mirasçının bu konudaki istem hakkı, ölüm e bağlı tasarrufla ortadan kaldırılamaz. Mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk ve mirastan feragat hâlleri saklıdır.- Birden çok mirasçıda devir koşullarının bulunması hâlinde, kendisine devir yapılacak mirasçı ölüm e bağlı tasarrufla belirlenebilir. Belirlenen bu mirasçıya itiraz edilmesi durumunda, ehil mirasçı sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenir." şeklinde düzenlenmiştir.

8/F maddesinde; mülkiyetin devri sistemi öngörüldüğünden, bu yeni sisteme uygunluk açısından, tarımsal işletme veya tarımsal arazi mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyen ve buna ehil olduğu tespit edilen mirasçının bu konudaki istem hakkının ortadan kalkmayacağı, ancak birden çok mirasçıda devir koşullarının bulunması halinde kendisine devir yapılacak mirasçının ölüm e bağlı tasarruf ile belirlenebileceği öngörülmüştür. Bu madde ile amaç, tarımı ehil mirasçının yapmasının sağlanmasıdır⁴⁵.

Kanunun 8/F maddesinin son cümlesi hariç Türk Medenî Kanununun yürürlükten kaldırılan 662. maddesinin tekrarı mahiyetindedir. Sadece özgülleme ifadesi yerine devir ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁴ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 10.

⁴⁵ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11.

Kanunun 8/F maddesinin son cümlesi ise, Türk Medenî Kanunu'nda yer verilmeyen, farklı bir hüküm olup, miras hukuku ilkelerine uygun değildir. Çünkü, fıkra, birden çok mirasçıda devir koşullarının bulunması hâlinde, kendisine devir yapılacak mirasçı ölümüne bağlı tasarrufla belirlenmişse, ehil mirasçının sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenmesi öngörülmektedir. Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufunun Türk Medenî Kanunu'nun 557. maddesinde öngörülen sebeplerle iptal edilmedikçe geçerli sayılması gerektiği için, Tasarıda sulh hâkiminin, ortada iptal davası ve kararı yok iken, kendiliğinden mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufunu hükümsüz sayması, miras hukukunda geçerli olan “*mirasbırakanın son arzularına saygı gösterme ilkesi*”ne aykırı düşer.

H) Yeter Gelirli Tarımsal Arazi Yönetiminin Tedbiren Verilmesi

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/G maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “*Ayrıt etme gücüne sahip olmayan küçük mirasçı bulunması hâlinde hâkim, yeter gelirli tarımsal arazilerin yönetimini dava sonuçlanana kadar ehil gördüğü mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye tedbiren verebilir. Bu takdirde, elde edilen tarımsal gelir, işletme masrafları düşüldükten sonra mirasçılar arasında payları oranında dağıtılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

8/G maddesinde; mirasın paylaşımı esnasında ayrıt etme gücüne sahip olmayan küçük mirasçı bulunması durumunda, tarımsal işletme veya arazilerin yönetiminin ehil mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye hakim tarafından tedbiren verilebilmesi hususu düzenlenmiştir. Bundan amaç tarımsal işletmenin zaman kaybetmeksizin faaliyetlerine devam edebilmesini sağlamak ve tarım arazilerinin atıl kalmasının önüne geçmektir⁴⁶.

Kanunun 8/G maddesinde, tarımsal işletmenin, dava süresince, hâkim tarafından, ehil gördüğü mirasçıya veya üçüncü kişiye “işletmenin tedbiren verilmesi” yerine, Türk Medenî Kanununun 427. maddesinin üçüncü bendi gereğince, tarımsal işletmeye bir yönetim kayyımı atanması öngörülmesi daha yerinde bir düzenleme olabilirdi.

I) Denkleştirme

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/Ġ maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm “*Kendisine yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyeti devredilen mirasçının, devir sebebiyle diğer mirasçılara payları karşılığı ödemesi gereken bedel ile miras bırakanın borcu dolayısıyla daha önce yeter gelirli tarımsal arazi üzerinde kurulmuş bulunan rehin konusu alacaklar birbiriyle denkleştirilir. Bakiye bir tutar kalırsa diğer mirasçılara payları oranında ödenir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁶ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11; Ayrıca bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 160.

8/Ė maddesinde; mirasçaya devir durumunda, işletme üzerinde daha önce murisin borcu nedeniyle kurulmuş bulunan rehin konusu borçların mahsup edilmesi ve bakiye bir tutar kalırsa diğer mirasçılara payları oranında ödenmesi öngörülmektedir⁴⁷.

Kanunun 8/Ė maddesinin birinci cümlesinin sonunda kullanılan "...denkleştirilir." ifadesi, tazminat değil, mahsup anlamında kullanıldığı için, "Kendisine tarımsal işletme mülkiyeti devredilen mirasçının, devir sebebiyle diğer mirasçılara payları karşılığı ödemesi gereken bedelden, miras bırakanın borcu dolayısıyla daha önce işletme üzerinde kurulmuş bulunan rehin konusu alacaklar indirilir." Şeklinde bir ifade edilseydi yanlış anlaşılmalara önüne geçilebilirdi.

İ) Yan Sınai İşletme

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/H maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, "Yeter gelirli tarımsal arazilere sıkı şekilde bağlı bir yan sınai işletme mevcut ise yan sınai işletme ile yeter gelirli tarımsal arazilerin mülkiyeti bir bütün olarak istemde bulunan ve ehil görülen mirasçaya gerçek değeri üzerinden devredilir. - Mirasçılardan birinin itiraz etmesi veya birden çok mirasçının kendilerine devir istemesi hâlinde sulh hukuk hâkimi yeter gelirli tarımsal arazi ve yan sınai işletmenin ekonomik gelir ve bütünlüğünü sürdürme imkânını ve mirasçıların kişisel durumlarını göz önünde bulundurarak yan sınai işletmenin birlikte veya ayrı olarak devrine ya da satışına karar verir. - 8/C maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince mirasçılar arasında limited şirket kurulması hâlinde yeter gelirli tarımsal arazilere sıkı şekilde bağlı olan yan sınai işletme de şirketin mal varlığına dâhil edilir." şeklinde düzenlenmiştir.

8/H maddesi; tarımsal işletmeye sıkı şekilde bağlı yan sınai işletmenin varlığı halinde yan sınai işletme ile tarımsal işletmenin mülkiyetinin bir bütün halinde istemde bulunan ehil mirasçaya gerçek değeri üzerinden devredileceği hükmüne bağlanmış olup, işletme ile yan sınai işletme birleştirilerek bütünlük sağlanması amaçlanmıştır. Mirasçılardan birinin itiraz etmesi veya birden çok mirasçının kendine devir istemesi halinde ise, sulh hukuk hakiminin her iki işletmenin ekonomik gelir ve bütünlüğünü dikkate alarak tarımsal işletmenin yan sınai işletmenin birlikte veya ayrı olarak devrine veya satışına karar verebilmesi düzenlenmiştir. Mirasçılar arasında şirket kurulması halinde, tarımsal işletmeye ait sıkı şekilde bağlı olan yan sınai işletmenin de şirketin mal varlığına dahil edileceği öngörülmektedir⁴⁸.

Kanunun 8/H maddesi, Türk Medenî Kanunu'nun 667. maddesini kısmen karşılamaktadır. Çünkü, yan sınai işletme ile tarımsal işletmenin mülkiyetinin bir bütün olarak devrinde "gerçek değeri" nin esas alınması öngörüldüğü hâlde, Türk Medenî

⁴⁷ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11.

⁴⁸ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11.

Kanunu'nun söz konusu maddesinin ikinci fıkrasında tarımsal işletmenin "gelir değeri", yan sınaî işletmenin "sürüm değeri" ile özgülmesi öngörülmektedir⁴⁹.

J) İstisnalar ve Muafiyetler

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/I maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm "8/C maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince kurulacak limited şirketlerin tescil işlemi tamamlanıncaya kadar yapılacak işlemler harçlardan, bu işlemlerle ilgili düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır. - Türk Ticaret Kanununda yer alan limited şirket kurulmasına ilişkin sermaye ve diğer şartlar, 8/C maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince kurulacak limited şirketler için aranmaz. - Yeter geliri tarımsal arazilerin mülkiyetinin devri konusunda anlaşmaları durumunda mirasçılar, bu taşınmazların devri ile ilgili yapılacak işlemlere ilişkin harçlardan ve bu işlemlerle ilgili düzenlenecek kâğıtlara ilişkin damga vergisinden muafıdır." şeklinde düzenlenmiştir.

8/I maddesinde; şirketleşmeyi ve mirasçılar arasında anlaşma yapılmasını özendirmek amacıyla; tescil işlemi tamamlanıncaya kadar yapılacak işlemlerin harçlardan ve bu işlemlerle ilgili düzenlenecek kâğıtların damga vergisinden muaf olduğu, Türk Ticaret Kanununda yer alan şirket kurulmasına ilişkin sermaye ve diğer özel şartların kanun uyarınca kurulacak şirketler için aranmayacağı ve mirasçılar arasında işletme veya tarım arazilerinin mülkiyetinin devri konusunda anlaşmaları durumunda, bu taşınmazların devri ile ilgili yapılacak işlemlere ilişkin harçlar ile bu işlemlerle ilgili düzenlenecek kâğıtlara ilişkin damga vergisinden muaf olması hususu düzenlenmiştir⁵⁰.

K) Önalım Hakkı

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/İ maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, "8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı

⁴⁹ Paylar oluşurken terekede yer alan malların ve hakların değerlerinin belirlenmesi şarttır. TMK m. 657, taşınmazların paylaşma sırasındaki gerçek değerlerin esas alınacağını belirtir. Ancak kanun bu duruma hemen takip eden fıkralarda istisnalar getirmiştir. 657/2 ye göre, bu değer tarımsal taşınmazlarda gelir değeri, diğer taşınmazlarda ise sürüm değerini baz almıştır. Paylaşım sırasındaki değer göz önünde bulundurulması sadece taşınmazlar için değil, terekedeki tüm unsurlar için geçerlidir. Zaten mirasçılar değer üzerinde anlaşılırsa sorun kalmaz. Anlaşma olmaz ise sulh hakimi değeri belirler. Bu düzenlemeden anlaşılın artık tarımsal araziler gelir değerine göre değil, paylaşımın yapıldığı zamandaki gerçek değerine göre özgülmesi istenmektedir. Fakat buradaki asıl sorun şudur: Özgülemenin hangi değer baz alınarak yapılırsa yapılırsın, 8/H maddenin gerekçesinde belirtilen endişelere mahal bulunmamaktadır. Çünkü gerekçede bu değışikliklerin amacı, özgüleme yapılan mirasçının ölmesi halinde yine miras paylaşım konusunda uyumsuzluklar çıkacağı ve yıllar süren davaların olacağı endişesidir. Halbuki özgüleme ile birlikte yukarıda belirttiğimiz gibi bir mirasın taksimi gerçekleşir ve mal özgülmesi o şeyin maliki konumuna geçer. Onun ölümü halinde ise miras konusunda bir sorun yaşanmayacaktır. Ölenin mirası kendi mirasçısına intikal edecektir.

⁵⁰ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11; ayrıca bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 160.

veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir. - Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir. - Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

8/İ maddesinde; mirasçılar arasında aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulması halinde tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin bölünmesini önlemek amacıyla diğer ortaklara önalım hakkı getirilmiştir. Türk Medenî Kanununa göre önalım hakkına sahip ortakların bu haklarını kullanmaması halinde sınırdaş arazi maliklerine de önalım hakkı tanınarak arazilerin büyümesi hedeflenmiştir. Önalım hakkının kullanılması sırasında uygulamada herhangi bir sorun yaşanmaması için Türk Medenî Kanun hükümlerinin uygulanacağı hususu düzenlenmiştir⁵¹.

Kanun'un 8/İ maddesinde “8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan biri payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortakların önalım hakkına sahip olur.” hükmüne yer verilmişse de, bu düzenleme de, Türk Medenî Kanunu'nun aile malları ortaklığına ilişkin olup, Kanun'da yollamada bulunulan 376. maddesinin son fıkrası yanında, 377. maddesinin birinci fıkrası ve 385. maddesinin son fıkrası hükümleriyle çelişmektedir. Gerçekten, TMK m. 376/f.son'a göre: “Ortaklar, ortaklık devam ettiği süre-ce paylarını isteyemeyecekleri gibi, bu payları üzerinde tasarruf işlemleri de yapamazlar.” Ayrıca, Türk Medenî Kanununun 377. maddesinin birinci fıkrasına göre de: “Aile malları ortaklığı, tüm ortakların elbirliği ile yönetilir.” Türk Medenî Kanunu'nun 385. maddesinin son fıkrasına göre de: “Ortakların elbirliği ile işlettikleri ortaklığa ilişkin kurallar, kazanç paylı aile malları ortaklığında da uygulanır.”. Bu hükümler karşısında, aile malları ortaklığında herhangi bir mirasçı, ortaklık payını üçüncü kişilere devredemeyeceğine göre, diğer ortaklara önalım hakkı tanınmasının bir anlamı bulunmamaktadır.

L) Sona Erme ve Tasfiye

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/J maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “8/C maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan aile malları ortaklığının, kazanç paylı aile malları ortaklığının veya limited şirketin; herhangi bir nedenle sona ermesi ve tasfiye olması hâlinde, bu ortaklıklara veya limited şirketlere ait tarımsal araziler,

⁵¹ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11; Bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 189.

yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında kalacak şekilde bölünemez.” şeklinde düzenleme getirmiştir.

8/J maddesinde; mirasçılar arasında kurulan aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı veya şirketin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, bahse konu tarımsal işletme veya arazilerin bölünemeyeceği hüküm altına alınarak, sona erme hallerinde bölünmenin önüne geçilmesi hedeflenmiştir⁵².

M) Tarımsal Arazi Edindirme İş ve İşlemleri

5403 sayılı Kanun'da daha önce yer almayan 8/J maddesi eklenmiştir. Bu yeni hüküm, “Bakanlık, yeter gelirli tarımsal arazileri ekonomik, ekolojik ve sosyal açıdan azami oranda verimli kılmak ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünü artırmak için gerekli tedbirleri alır. Ayrıca; tarım arazilerinin değerinin tespiti, kredi temini, ortakçılık, yarıcılık, kiracılık işlerinin düzenlenmesi, kira bedellerinin tespiti ve üretime yönlendirilmesi, arz talep listelerinin oluşturulması, alıcı, satıcı ve kiracıların anlaşmaları konusunda doğrudan aracılık yapılması, bu alanda ilgili kamu idareleri ile yürütülecek politikalar konusunda iş birliği yapılması ve kredi işlemlerine teknik destek sağlanması gibi iş ve işlemleri yapar veya yaptırır. Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak, ihtiyaç duyulması hâlinde, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünün altındaki tarımsal arazileri yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğüne çıkarmak veya mülkiyetten kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla kamulaştırma, alım ile satım işlemleri Bakanlığın talebi üzerine Maliye Bakanlığınca ilgili mevzuatına göre yerine getirilir. Kamulaştırma ve alım işlemleri gerektiğinde Hazineye ait taşınmazların trampası suretiyle de yapılabilir.” şeklinde düzenleme getirmiştir.

8/K maddesinde; Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının; tarımsal işletmeyi ekonomik, ekolojik ve sosyal açıdan azami oranda verimli kılmak, işletmelerin arazi büyüklüğünü artırmak için gerekli tedbirleri alacağı hususu düzenlenmiştir. Ayrıca, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının; tarım arazilerinin değerinin tespiti, kredi temini, ortakçılık, yarıcılık, kiracılık işlerinin düzenlenmesi, kira bedellerinin tespiti ve üretime yönlendirilmesi, arz talep listelerinin oluşturulması, alıcı, satıcı ve kiracıların anlaşmaları konusunda doğrudan aracılık yapılması, bu alanda ilgili kamu

⁵² Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11; Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmeliğin “Tarımsal faaliyetin sonlandırılması” başlıklı 13. Maddesi, “(1) Tarımsal arazi malikleri sahibi oldukları arazilerinin tamamını elden çıkarmak suretiyle tarımsal faaliyetine son verebilir. Arazi maliki, bu durumda arazilerinin tamamını aynı anda olmak şartı ile yeter gelirli büyüklüğe ulaştırmak amacıyla talepte bulunan birden fazla arazi malikine satabilir. Arazilerin tamamının alımı için istekli olmaması durumunda, malik bu durumu Bakanlık il veya ilçe müdürlüğüne yazılı olarak bildirir. Bakanlık, bu malike ait arazilerin en az % 50 sinden az olmamak şartı ile, mevcut arazilerini yeter gelirli büyüklüğe ulaştırmak amacıyla talepte bulunan maliklere satışına izin verebilir. Satışı yapılmayan diğer tarımsal araziler ile ilgili olarak Kanunun 8/K maddesi hükümleri uygulanır.” şeklindeki düzenleme yer vermiştir.

idareleri ile yürütülecek politikalar konusunda işbirliği yapılması ve kredi işlemlerine teknik destek sağlanması gibi iş ve işlemleri yapacağı veya yaptıracığı hususu düzenlenmiştir. Kanunun uygulanması ile ilgili olarak, ihtiyaç duyulması halinde, asgari büyüklüğün altındaki tarımsal arazi ve işletmelerin asgari büyüklüklere çıkarılması veya mülkiyetten kaynaklanan ihtilafların giderilmesi amacıyla kamulaştırma, alım ve satım işlemlerinin Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının talebi üzerine Maliye Bakanlığı tarafından ilgili mevzuata göre yerine getirileceği düzenlenmiştir. Kamulaştırma ve alım işlemlerinin gerektiğinde Hazineye ait taşınmazların mal değişim sözleşmesi suretiyle de yapılabileceği hususu da maddede düzenlenmiştir⁵³.

V. 5403 sayılı Kanun'da Yapılan Diğer Değişiklikler ve TMK'ndan Kaldırılan Hükümler

“Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı” başlığını taşıyan 5403 sayılı Kanun'un 13/f.son'da göre, “Tarım arazilerinin korunması ve amaç dışı kullanımına dair uygulamaların usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır. 5403 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında ve “Tarımsal potansiyeli yüksek büyük ovaların belirlenmesi ve korunması” başlığını taşıyan 14/f.son'da “Büyük ova koruma alanlarının belirlenmesi ve korunmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” Hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümlerde yürürlükten kalkan maddede yer alan “tüzükle” ibareleri “yönetmelikle” şeklinde değiştirilmiştir⁵⁴.

Ayrıca belirtelim ki, 5403 sayılı Kanunun “Arazi toplulaştırması ve dağıtımı” başlıklı 17 nci maddesinin altıncı ve dokuzuncu fıkraları da değişikliği uğramıştır. Söz konusu maddenin 6. fıkrası değişikliğe uğramadan önce, “*Bakanlık, yeter büyüklükte olmayan tarımsal arazi parsellerini gerektiğinde toplulaştırma ve bu Kanun kapsamında değerlendirmek üzere kamulaştırabilir. Toplulaştırma uygulamalarında, tahsisli araziler ile birlikte bu araziler kullanılarak yeter büyüklükte yeni parseller oluşturulur ve bu parseller; arazisi kamulaştırılan veya yeter büyüklükte tarım arazisi olmayan yöre çiftçilerine öncelikli olmak üzere rayiç bedeli üzerinden ve Bakanlıkça belirlenecek usûl ve esaslara göre Maliye Bakanlığı tarafından doğrudan satılır. Bu amaçla yapılan kamulaştırma ve satımlara konu olan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar Katma Değer Vergisi hariç her türlü vergi, resim, harç ve katkı payından müstesnadır.*” şeklindeydi.

Bu hüküm değişikliğe uğradıktan sonra, “*Bakanlık, gerekli hâllerde asgari tarımsal arazi büyüklüğünün altındaki tarımsal arazileri toplulaştırabilir veya bu Kanun*

⁵³ Madde gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 12.

⁵⁴ 5403 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerinin son fıkralarında yer alan “tüzükle” ibaresi yerine “yönetmelikle” ibaresi getirilerek tüzüklerin yürürlüğe girmesi için geçirilen sürecin uzun olması ve günün ihtiyaçlarına göre düzenleme yapılması konusunda, yönetmelik ile düzenleme yapılmasının Kanunun uygulamasında daha işlevsel olacağı düşünülmektedir. Madde gerekçeleri, 6. Madde gerekçesi, s. 12.

kapsamında değerlendirmek üzere kamulaştırabilir. Toplulaştırma uygulamalarında, tahsisli araziler asgari tarımsal arazi büyüklüğünün altındaki araziler ile birleştirilerek asgari büyüklükte yeni tarımsal araziler oluşturulabilir. Bu suretle oluşturulan araziler; öncelikle toplulaştırma veya kamulaştırma konusu olan arazi maliklerine, bu kişiler satın almadığı takdirde, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünde tarım arazisi bulunmayan yöre çiftçilerine rayiç bedeli üzerinden Bakanlığın talebi üzerine Maliye Bakanlığınca ilgili mevzuatına göre doğrudan satılır. Bu amaçla yapılan kamulaştırma ve satımlara konu olan işlemler harçlardan, bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.” Şeklini almıştır.

5403 sayılı Kanun'un 17. Maddesinin 9. fıkrası değiştirilmeden önce, “*Toplulaştırma çalışmaları ile ilgili usul ve esaslar tüzükle düzenlenir.*” şeklindeydi. Hüküm değişikliğe uğradıktan sonra ise, “*Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*” şeklini almıştır.

6537 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklikler nazara alındığında, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanununun 3 üncü maddesinin (h) bendinde yer alan “Yeter büyüklükte tarımsal arazi parseli” tanımı yerine “Asgari tarımsal arazi büyüklüğü” tanımının getirilmesi nedeniyle Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasındaki “yeter” ibareleri yerine “asgari” ibareleri getirilmiştir. Ayrıca; toplulaştırma uygulamalarında, küçük tarım arazileri ile tahsisli arazilerin birleştirilmesiyle oluşturulan arazilerin; öncelikle arazileri toplulaştırma veya kamulaştırma konusu olan arazi maliklerine, bu kişiler satın almadığı takdirde, asgari büyüklükte tarım arazisi bulunmayan yöre çiftçilerine rayiç bedeli üzerinden Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının talebi üzerine Maliye Bakanlığı tarafından ilgili mevzuatına göre satılması hususu düzenlenmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasında, uygulamaya ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirleneceği hususu düzenlenmiştir⁵⁵.

6537 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 5403 sayılı Kanun'a geçici 5. Madde eklenmiştir. Buna göre, “Bu maddenin yayımı tarihinde mirasçılar arasında henüz paylaşımı yapılmamış tarımsal arazilerin devir işlemleri, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümlerine göre tamamlanır. - Bu maddenin yayımı tarihinden önce tarımsal arazilerin paylaşımına ilişkin olarak açılmış ve hâlen devam etmekte olan davalarda, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümleri uygulanır. - Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde birinci fıkraya göre yapılacak devir işlemleri harçlardan müstesnadır. Bu süre Bakanlar Kurulu tarafından iki yıl uzatılabilir.” düzenlemesi getirilmiştir.

6537 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklikler nazara alındığında, ülkemizde özellikle tarım arazilerinde mirasçılar tarafından intikal işlemlerinin yapılmasına ye-

⁵⁵ Madde gerekçeleri, 7. madde gerekçesi, s. 12. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN/BAŞPINAR**, s. 160.

teri kadar önem verilmemekte, bu durum sonraki nesillerde mülkiyet sorunlarına neden olmaktadır. Geçici 5 inci maddenin birinci fıkrası ile Kanunun yayımı tarihinden önce mirasçılar arasında paylaşımı yapılmamış tarımsal işletmelere ait tarımsal arazilerin intikallerinde önceki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ile Kanunun yayımı tarihinden önce tarımsal işletmelerin paylaşımına ilişkin açılmış ve halen devam etmekte olan davalarda da önceki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrası ile intikal işlemlerinin hızla yapılmasının özendirilmesi amacı ile geçici 5 inci madde kapsamında yapılacak intikal işlemlerinin iki yıl içerisinde yapılması halinde harçlardan muaf olması hususu düzenlenmiştir⁵⁶.

6537 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre, "22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 659 uncu, 660 ıncı, 661 inci, 662 nci, 663 üncü, 664 üncü, 665 inci, 666 ncı, 667 nci ve 668 inci maddeleri ile 22/11/1984 tarihli ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır." hükmü getirilmiştir.

Buna göre, Türk Medeni Kanununun "Bölünme" başlıklı 656 ncı maddesinde yer alan "Taşınmazların bölünmelerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır" hükmünden hareketle 5403 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ile 659 uncu, 660 ıncı, 661 inci, 662 nci, 663 üncü, 664 üncü, 665 inci 666 ncı, 667 nci ve 668 inci maddelerinin uygulanma imkanı kalmadığından yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür⁵⁷.

TMK m. 657 nci maddenin birinci fıkrasında; taşınmazların paylaşmanın yapıldığı zamandaki gerçek değerleri esas alınarak mirasçılara özgüleneceği, ikinci fıkrasında da tarımsal taşınmazların gelir değerine, diğer taşınmazların sürüm değerine göre özgüleneceği hükme bağlanmıştır. 5403 sayılı Kanundaki düzenlemelerle yapılmak istenen tarımsal taşınmazlarda özgüleme değil, devir sisteminin getirilmesi ve uygulamanın bu yönde oluşmasıdır. Zira özgüleme ile tarımsal taşınmaz bir mirasçıya verilmekte, ancak kendine özgüleme yapılan mirasçının ölümü halinde, yine miras paylaşımı konusunda uyuşmazlıklar çıkmakta ve yıllar süren davalara konu

⁵⁶ Madde gerekçeleri, 8. madde gerekçesi, s. 12.

⁵⁷ 6537 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yürürlükten kaldırılan hükümler belirtilmektedir. Ancak kanunun gerekçesinde bu durum 11. Madde gerekçesi olarak açıklanmaktadır. Bu bakımdan kanun ile gerekçe arasında uyumsuzluk mevcuttur. 9. Madde gerekçesinde ise, "5403 sayılı Kanunda yapılan değişikliklere paralel olarak 4721 sayılı Kanunun 233 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "özgüleme" ibaresi "devir" şeklinde değiştirilmiştir." şeklinde bir açıklama yer almakta ancak 6537 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlanan metninde böyle bir değişiklikten bahsedilmemektedir. Yani kanunda olmayan bir ifade gerekçe de mevcuttmuş gibi verilmektedir. Bu da önemli bir çelişki ve eksiklik olarak değerlendirilebilir. Bu çelişkilerin nedeni hükümetin teklif ettiği metinlerin komisyonlardan geçerken değişikliğe uğraması fakat gerekçenin kanunun son haline uygun hale getirilmemesidir.

olmaktadır. Bir yandan yıllar süren davaların kısa sürede sonuca ulaşması, diğer yandan da tarım arazilerinin ehil kişilerin elinde değerlendirilerek tarımsal verimliliğin artırılması hedeflenmektedir⁵⁸.

Tarım arazilerinin miras yolu ile bölünmesi ülkemiz tarımındaki en büyük sorunlardan birisidir. Bu sorun bugüne kadar ağırlaşarak devam etmiş olup hazırlanan bu değişiklik ve yenilikler ile sorunun çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Ancak tarım arazilerindeki hem bugüne kadar birikmiş olan mülkiyet sorunlarının çözümü hem de bundan sonra miras yolu ile çıkabilecek mülkiyet sorunlarının çözümü Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına büyük bir iş yükü getirecektir. Bu iş yükünü karşılamak ve Kanun uygulamalarını gerçekleştirmek amacı ile Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında yeni kadrolara ihtiyaç bulunmaktadır⁵⁹.

SONUÇ

6537 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan Türk Medenî Kanununun 659 ilâ 668. maddelerinin karşılığını oluşturan İsviçre Medenî Kanununun 620 ilâ 625bis maddeleri de yürürlükten kaldırılmış ve bu hükümler, 4.10.1991 tarihli “Loi fédérale sur le droit foncier rural-Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht” (Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun” da yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun, 96 maddeden oluşan geniş düzenlemelerin yer aldığı bir kanundur. Türk hukukunda konuya ilişkin İsviçre’deki gibi geniş kapsamlı bir kanun mevcut bulunmamaktadır. Ortaya çıkan problemleri çözmeye yetersiz kalan 5403 sayılı Kanun ile birde miras hukukunun bu hususa ilişkin hükümlerinin kaldırılması çok daha büyük problem ve boşlukları beraberinde getirecektir.

6537 sayılı kanun ile getirilen bazı düzenlemelerin anayasal temel haklardan olan mülkiyet hakkının özünü zedeleyici niteliktedir. 6537 sayılı Kanun’un amacı, asla tarımsal işletmelerin mirasçılar arasında nasıl paylaşılacağını düzenleyen Türk Medenî Kanununun 659 ilâ 668. maddelerini yürürlükten kaldırmak olmamalıydı. 5403 sayılı Kanunda, miras hukuku yönünden, tarımsal taşınmazların miras yoluyla paylaşılması sırasında, bir tarımsal işletmenin ekonomiye ve onu işletecek mirasçıya katkısını ortadan kaldıracak veya azaltacak biçimde bölünmesini önleyici hükümlere yer verilmekle yetinilmelidir. Zaten, bu amaçla, 5403 sayılı Kanunun 31.1.2007 tarihli ve 5578 sayılı Kanunla değiştirilen 8. maddesinin üçüncü ve sonuncu fıkralarına hükümler konulmuştur. O halde kanaatimizce, TMK’nun bazı özellikli mallar için özel taksim kuralı öngörmesi “miras hukukunda eşitlik ilkesini” ortadan kaldırmamaktaydı. Bu nedenle miras hukuku hükümlerinin yürürlükten kaldırılması yerinde olmamıştır. Miras hukuku yönünden, tarımsal taşınmazların bölünmesini sınırlayan

⁵⁸ Madde gerekçeleri, 10. madde gerekçesi, s. 13.

⁵⁹ Madde gerekçeleri, 12. madde gerekçesi, s. 13.

söz konusu düzenleme varken, 6537 sayılı Kanun ile, mirasın nasıl paylaşılması gerektiğine ilişkin düzenlemelerin yerinin, Türk Medenî Kanunu olması gerektiğine ilişkin temel ilkenin göz ardı edildiği ve bu sınırın aşıldığı söylenebilir.

Türk Medenî Kanunu'nda özgüleme, tereke mallarının bölünemediği veya bölünmesinin istenmediği durumlarda, elbirliği mülkiyetinin sona erdirilip bireysel (ferdî) mülkiyete geçişi ifade etmek üzere kullanılmış bir terimdir. Çünkü, burada teknik anlamda bir devir söz konusu olmayıp, elbirliği mülkiyetinin veya paylaşma konusu malın bölünemediği veya bölünmesi istenmediği için, mirasçılardan birine verilmesi söz konusudur. Nitekim, bunu ifade etmek üzere, “devir” değil, önceki Medenî Kanunumuzda “tahsis”, yürürlükteki Medenî Kanunumuzda ise, “özüleme” terimleri kullanılmıştır. Bu terimler, kaynak İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metninde “*attribution*”, Almanca metninde de “*zuweisung*” şeklindedir.

Özüleme (tahsis) demek, hangi payın veya hangi malın hangi mirasçıya verileceğini belirlemektir. Diğer bir ifadeyle paylaşmada son aşama oluşturulan payların mirasçılara özülenmesi, yani hangi mal veya hak grubunun hangi mirasçıya gideceğinin belirlenmesidir. Miras paylarının “tahsisi” denilmekle kastedilen budur. Miras payının oluşturulması (teşkili) ve özülenmesi (tahsisi), mirasın paylaşılmasını tamamlayıcı işlemler değil, paylaştırmayı hazırlayıcı işlemlerdir. Paylaştırma, oluşturulan payın veya malın alınmasıdır⁶⁰. Mirasın paylaşılmasının ilk aşamasında tereke unsurları her bir mirasçının miras payına göre oluşturulacak gruplar hâlinde toplanır ve daha sonraki aşamada ise, bu gruplardaki malların hangi mirasçıya verileceği belirlenir. İlk aşamaya, “*payların oluşturulması*”, ikincisine “*payların özülenmesi (tahsisi)*” denilir. Türk Medenî Kanununun 650. maddesindeki düzenleme de buna uygundur. Kanunda aranan şartlar mevcut ise tarımsal işletmenin mirasçılardan birine özülenmesine (tahsisine) karar verilir. “Tahsis (özüleme) kararı mirasın taksimi niteliğindedir”.

Belirtelim ki, bir yandan “özüleme” sistemi yerine, “devir sistemi”nin ikame edilmesi amacıyla yapılan değişikliklerin kaynağı ve yerindeligi, kanaatimizce tartışılabilir. Genel gerekçe de “*tarımsal özel miras hukukunun başlıca iki sistemi olarak işletmenin tek bir mirasçıya verilmesi ya da mirasçılardan birine özülenmesi biçimlerinden bahsedilebilir*”⁶¹ şeklindeki yaklaşım isabetli değildir. Zira TMK'da bu hususta tek bir sistem vardır o da “özüleme sistem”dir. Ayrıca genel gerekçede belirtilen ve miras hukuku sistemimizin “tek mirasçıya geçişe” uygun olmadığı tespiti de isabetli bir yaklaşım değildir. Genel gerekçenin son paragrafındaki “...Türk Medeni Kanunumuzda kabul edilen “tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mirasçılardan birine özülenmesi” sistemi yerine “tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin mülkiyetinin

⁶⁰ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, B. 2, İstanbul 1978, s. 709 -710; Karş. DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, B. 4, İstanbul 2009, s. 473-477.

⁶¹ Genel gerekçe, s. 6.

tek bir mirasçıya devredilmesi” sisteminin kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünüldükten sonra bu tasarı hazırlanmıştır.” şeklindeki ifade mevcut miras hukuku hükümleri ile bağdaşmamaktadır. Çünkü tarımsal işletme bir mirasçıya özgülenirse, o mirasçı zaten özgülenen şeyin maliki konumuna geçer. Özgüleme kararı mirasın taksimi anlamına gelir.

KAYNAKÇA

CİN, Halil, Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali, Ankara 1979.

CİN, Halil, Medeni Kanun ve Toprak-Tarım Reformu Kanunu Açısından Tarım İşletmelerinin Tahsis Şartları, A.Ü.H.F. 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977.

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, B. 4, İstanbul 2009.

EREN, Fikret/BAŞPINAR, Veysel, Toprak Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014.

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul 1989.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, B. 2, İstanbul 1978.

OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Hukuku, Gözden geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1995, s. 327.

OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S., Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Basıdan 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2013.

ZEVKLİLER, Aydın, Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi, Ankara 1970.