

KANUNLARIMIZ, DOKTRİN VE UYGULAMA AÇISINDAN MER'A VE YAYLAKLAR, «EMVAL-İ METRÜKE»

Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN

1. Giriş. I. KANUN HÜKÜMLERİ AÇISINDAN MER'A VE YAYLAKLAR. 2. Genel olarak, 3. a) Arazi Kanunnamesinde durum. a') Mirî arazi statüsüne tabi olan yaylak ve kışlaklar, 4. b') Metrük arazi statüsüne tabi olan mer'a, yaylak ve kışlaklar. 5. b) Medenî Kanunda durum. 6. c) Özel kanunlara göre durum. 7. Mer'a ve yaylakların kütüğe geçirilmesiyle ilgili hükümler. 8. Millî emlakın ve mer'a ve yaylakların alım satımıyla ilgili hükümler. aa) Toprak dağıtımıyla ilgili hükümler. 10. bb) Mer'a, yaylak ve kışlaklarla ilgili hükümler. 11. cc) Toprak ve Tarım Reformu Kanununa göre durum. II. MER'A VE YAYLAKLAR HAKKINDA DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER. 12. a) «Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar» deyimi. 13. b) «Kamu malları devir ve temlik edilemez» görüşü. 14. c) «Mer'a ve yaylaklar özel mülkiyet konusu olamaz» görüşü. 15. ç) «Metrük arazide tahsis ciheti değiştirilemez» görüşü. 16. d) Köy ortamalları. 17. e) «Taşınmaz kamu malları tapu sicilinde tescile tabi değildir» görüşü. III. EMVAL-İ METRÜKE HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN MER'A, YAYLAK VE KİŞLAKLAR. 18. Genel olarak. 19. Emval-i metrûke. 20. Emval-i metrûkeyle ilgili kanunlar. 21. Uygulama. Emval-i metrûkenin Hazineye intikal etmesi. 22. Aykırı görüş. 23. Mer'a, yaylak veya kışlak üzerinde yararlanma hakkı devam eder mi? 24. Yeni kurulan köy, eski köyün haklarına halef olabilir mi? 25. Konunun önemi. Bibliyografya.

I — Giriş : Türk hukukunda mer'a ve yaylakların hukukî statüsü genel veya özel, değişik kanunlarla düzenlenmiştir. Mer'a ve yaylaklar dolayısıyla Hazine - köyler - özel kişiler arasında çeşitli ihtilâflar çıkmakta, mahkemelerimiz yıllardanberi bu davalar hakkında karar vermekte, doktrin yanında zengin bir içtihad oluşmaktadır.

Mer'a ve yaylakların hukukî statüsü konusunda değerli eser ve makaleler yayınlanmıştır.

Konu, eşya hukuku ile idare hukukunun ortak konusudur. Türk toplumunu, özellikle köy ve tarım hayatını yakından ilgilendiren mer'a ve yaylaklar yalnız uygulama bakımından değil, teori açısından da önemli sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ayrıca mer'a ve yaylakların durumu toprak reformu açısından da incelenmeye değer bir konu halini almıştır.

Bu yazının gayesi yazılanları tekrar etmek olmadığı gibi mer'a ve yaylakların hukukî statüsünü her yönden incelemek de değildir. Doktrinde yer alan bazı görüşler yürürlükteki kanun hükümleri ile bağdaşmamakta, *lex lata* ile *lex ferenda*, olan hukuk ile olması gereken hukuka ait görüşler bazan birbirine karıştırılmakta ve bazı hususlarda problem veya çözüm, gereken açıklıkla ortaya konmamış bulunmaktadır. Ayrıca «emlak-i metruk» arasında yer alan bazı mer'a ve yaylakların hukukî durumunun Türk hukukunda yeri kadar incelendiği de tesbit edilememiştir.

Maksadımız mer'a ve yaylaklarla ilgili kanun hükümlerini ve doktrindeki görüşleri bu yönleri ile belirtmek ve «emlak-i metruk» bakımından mer'a ve yaylakların özelliklerini açıklamaktır.

Bu sebeple incelememizin birinci kısmında kanun hükümleri bakımından mer'a ve yaylakların durumu özetlenecek, ikinci kısmında doktrindeki görüşler bu hükümler açısından değerlendirilecek, üçüncü kısımda emlak-i metruk bakımından yaylak ve mer'aların özellikleri belirtilecektir.

Mer'a ve yaylakların durumunda açıklığa varabilmek için Devlet (Hazine) - Köy, Hazine - özel kişiler, köy - özel kişiler ilişkilerini birbirinden ayırarak konuyu değerlendirmek gerekir.

I. KANUN HÜKÜMLERİ AÇISINDAN MER'A VE YAYLAKLAR

2 — Genel olarak: Mer'a ve yaylakların statüsü, genel kanunlar ile özel kanunlarda yer alan hükümlerle dolaysız veya dolaylı olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda Medenî Kanundan sonra yürürlükde bulunup bulunmadığı yıllarca tartışma konusu yapılan ve Türkiye'de arazi hukukunu genel olarak ilk düzenleyen 1274 (1858) tarihli *Kanunname-i Arazi*'de mer'a ve yaylaklar dolaysız bir şekilde düzenlenmiş, Medenî Kanun'da ise bu konuda dolaylı bazı esaslar yer almıştır.

3 — a) **Arazi Kanunnamesi'nde durum**: Bu kanuna¹ göre Osmanlı Devletinde arazi memlûk (mülk), mirî, vakıf, metrûk ve mevat olmak üzere beş kısma ayrılmıştır (m. 1).

Mer'a ve yaylaklar Arazi Kanunnamesine göre a) mirî arazi ve b) metrûk arazi olmak üzere iki değişik statüye tabidir:

a') **Mirî arazi statüsüne tabi olan yaylak ve kışlaklar**: Rakabesi beytülmale yani Hazineye ait olarak izin ve tefviz ile tasarruf hakkı (menfaat mülkiyeti) kişilere tuğralı tapu senetleri ile verilen tarla, çayır, yaylak ve kışlaklar ve emsali yerler (mer'alar) bu kanunun 3, 8, 24 ve 84 üncü maddeleri ile düzenlenmiştir².

Tapu ile tasarruf olunan arazi, memurun izni ile istenilen kimseye ferağ edilebilir (m. 36) ve mirasçılara intikal edebilir. Tapu ile tasarruf olunan kışlak ve yaylaklar ekili arazi hükmündedir ve sahiplerinden resim alınır (m. 24); mevsiminde özürsüz arka arkaya üç yıl kışlak ve yaylaya çıkılmaz ve resmi ödenmez ise kışlak ve yaylaklar 'müstahikki tapu' olur ve başkalarına tefviz edilebilir³.

4 — b') **Metrûk arazi statüsüne tabi olan mer'a, yaylak ve kışlaklar**: Metrûk (terkedilmiş) arazi, Devlete ait olan ve halka, herkese veya sadece belli bir topluluğun faydalanmasına «terkedilmiş», daha doğru bir deyimle «tahsis» edilmiş arazidir. Mer'a, yaylak, kışlak ve baltalıklar belli bir topluluğun yararlanmasına tahsis edilen metrûk arazi grubunu meydana getirir (m. 5, 91-102).

Devlete ait olan mer'a ve yaylakların metrûk arazi statüsüne girebilmesi için köy gibi belli bir veya birkaç topluluğa, açık bir idarî tasarrufla tahsis edilmesi veya bunlardan, bir veya birkaç köyün bilinmeyen süredenberi (minelkadim) yararlanmış olması gerekir.

Metrûk arazi statüsüne tabi mer'a ve yaylakların başlıca özellikleri şunlardır:

¹ Kanunname-i Arazinin yeni harflerle basılmış tam metni için bak. Millî Emlâk muamelelerine müteallik mevzuat. Ankara 1937, s. 95 vd. Bu kanunun ilgili bazı hükümleri Prof. Dr. Ş. Berki'nin «Toprak Hukuku» kitabında da vardır (Ankara 1967, s. 147-153).

² Bak. ve karşı. Doç. Dr. Halil Cin: Eski ve yeni Türk hukukunda mer'a, yaylak ve kışlaklar. Ankara 1975 (A.Ü.H.F. yay. nu. 363), s. 40; Berki, age., s. 79.

³ Bak. ve karşı. Dr. Halil Cin: Mirî arazi ve bu arazinin mülk haline dönüşümü, Ankara, 1969 s. 85 vd., 227 vd., 228 (AÜHF. yay. nu 32).

— Yararlanma hakkı hangi köy veya köylere ait ise yaylak veya mer'adan yalnız o köy veya köyler yararlanabilir.

— Yararlanma hakkı olan köy veya köyler, mer'alar üzerinde başka bir hakka sahip değildirler; mandıra, ağıl, diğer bina inşa edemezler; bunları bağ, bahçe haline getiremezler, ekip biçemezler, evleviyetle bunları bölemezler ve başkalarına satamazlar (m. 97); sınırları değiştiremezler (m. 98).

Yaylak ve kışlaklarda ise durum biraz farklıdır: Yararlanma hakkı tanınan köy veya köyler yaylak ve kışlak üzerinde ortak bina, ağıl ve bina kurabilirler, tarım yapabilirler ve yararlanma karşılığında Devlete para öderler; ancak bunlar da mer'alar gibi alınıp satılamaz ve tapu ile bir kimseye müstakillen tasarruf ettirilemez (m. 101).

Metruk arazi statüsüne tabi mer'a ve yaylaklar üzerinde sınırlı ve şartlı yararlanma hakkı olan köy veya köyler, kendilerinde esasen olmayan hakları kullanamazlar; bunları tapulu veya tapusuz alıp satamazlar (Devlet - köy - üçüncü kişi ilişkileri).

Köyler veya özel kişiler de bu mer'a ve yaylaklar üzerinde Devlete veya yararlanma hakkı olan köy veya köylere karşı zilyetliğe ve zamanaşımına dayanarak hak kazanamazlar (yararlanma ve evleviyetle mülkiyet hakkı) (m. 78'e bak.).

5 — b) Medenî Kanunda durum: İsviçre'de Medenî Kanun hükümlerine tabi olacak ve tapu siciline kaydolunacak taşınmazlar konusu şu şekilde halledilmiştir (m. 664, 944) :

— Medenî Kanun özel mülkiyet rejimine tabi taşınmazlar hakkında uygulanmalı ve tapu siciline de esas itibariyle özel mülkiyet rejimine tabi taşınmazlar kayıt edilmelidir.

Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlandığı taşınmazlar iki halde tapu siciline kaydolunurlar (İMK. 944, İsviçre Tapu sicili Tüzüğü m. 1 f3) :

- a) Kanton yasaları hükümlerine göre bunların tapu siciline alınması (Aufnahme) gerekiyorsa⁴,
- b) Bu taşınmazlar hakkında tescili gereken bir aynı hak mevcut ise,

⁴ Bu konuda özel hüküm koyan Kantonlar için bak. Meier/Hayoz, Sachenrecht. Das Grundeigentum. Berner Kommentar IV I, s. 214, nu. 233.

- Kamunun yararlandığı sular, tarıma elverişli olmayan toprak (kayalık yerler, göçükler, buzullar ve buzulların alt kısmı ve bunlardan çıkan kaynaklar gibi) aksi ispat edilinceye kadar özel mülkiyet konusu değildir (m. 664, f2).
- Sahipsiz ve kamusal alana giren mallar buldukları Devletin (kanton) *hâkimiyeti* (Hoheit) «yüksek yönetimi - haute police» altındadır (m. 664 f1).
- Kanton hukuku sahipsiz malların işgali, kamusal alana giren malların (yollar, meydanlar, sular, su yatakları gibi) değerlendirilmesi ve ortak yararlandırılması hakkında gereken hükümleri koyar (m. 664 f3).

İsviçre Devletinin 'federal' bünyesine göre düzenlenen ve kantonlara tapu sicili konusunda geniş yetkiler ve düzenleme görevi veren ve federal yasalarla kısmen sınırlandırılmış⁵ bu hükümler Türk Medenî Kanununa şu şekilde geçmiştir :

— «Kimsenin hususî mülkiyetinde bulunmayan ve ammenin istimaline tahsis edilen gayrimenkuller, onlara müteallik ve tescili muktazi aynı bir hak olmadıkça tescile tabi değildir» (m. 912 f1).

— «Hilâfı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir» (m. 641 f2).

— «Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar *Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır*» (m. 641 c 1).

— «Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali... menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vazolunur» (m. 641 c 3).

İMK. 944'den farklı bir şekilde kaleme alınan TMK. 912 f1'in sınırlı ifadesi dolayısıyla Türk hukuk doktrininde özel mülkiyete tabi olmayan ve ammenin kullanmasına tahsis edilen taşınmazların tapu siciline alınmayacağı sonucuna varılmış ve bu hususun İsviçre hukukunda da öyle olduğu zannedilmiştir. Uygulama ise özel kanunlarla başka bir yönde gelişmiştir.

Ayrıca Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların statüsü ve Devletin bu taşınmazlar üzerindeki yetkilerinin sınırı çok değişik görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Medenî Kanundan önce Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin genel

⁵ Meier-Hayoz, age., s. 151, 166-168, 179-180.

hükümleri dışında Arazi Kanunnamesi ile ayrıca düzenlenmiş olan taşınmazlar konusunda Medenî Kanundaki boşluklar çeşitli kanunlarda yer alan hükümlerle doldurulmaya çalışılmıştır.

6 — c) Özel kanunlara göre durum. Genel olarak: Mer'a ve yaylaklar konusu Devletin genel olarak tüm malları ve özel olarak taşınmazları içinde yer alan özel bir konudur. Devletin (Hazine'nin) tüm mallarına, özellikle taşınmazlarına *Millî Emlâk* adı verilmiş ve bu malların tesbit edilmesi, defterlere geçirilmesi, korunması, yönetimi, kiralanması, satış ve tasfiyesi... işleri ile Maliye Bakanlığında *Millî Emlâk (Genel) Müdürlüğü* görevlendirilmiştir (2996 sayılı Maliye Bakanlığı Teşkilât ve Vazifeleri hakkında 5.6.1936 tarihli kanun m. 13'e ve bu maddenin 1946 yılında 4910 sayılı kanunla değiştirilen metnine bak).

Hazineye ait taşınmazlar ve bu arada mer'a ve yaylaklar hakkındaki özel hükümler başlıca bu taşınmazların a) kütüğe geçirilmesi, b) alınıp satılması, c) Devletin sosyal ve ekonomi siyaseti gereği dağıtımı veya satımı ile ilgilidir.

7 — a') Mer'a ve yaylakların kütüğe geçirilmesiyle ilgili hükümler: Taşınmazlarda önemli olan yüzölçümü, sınırlar, sınır işaretleri, kroki-plân ve o taşınmazın kime ait olduğunun bilinmesidir. Bu hususlar Devlet ve kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlarda tapu kütüğü ile tesbit edilebileceği gibi başka kütüklerle ve belgelerle de tesbit edilebilir.

a) *Muhasebe-i Umumiye Kanunu:* Türk Medenî Kanunu 4. Nisan 1926 tarihinde yayımlandıktan bir yıl sonra 26.5.1927 tarihinde kabul edilen *Muhasebe-i Umumiye Kanunu* ile Devlete ait bütün malların idare ve muhasebeleri düzenlenmiştir. Bu kanuna göre «Devlete ait bil'umum gayrimenkul emval tapu idaresince Hazine namına tescil ve Maliye Vekâleti tarafından idare olunur» (m. 23 c 1).

Bu hüküm ile millî emlâkin yönetimi görevi Maliye Vekâletine verilmiş ve ayrıca Devlete ait *bütün* taşınmazların tapu idaresince (Hazine adına) tescil edileceği ilkesi konmuştur.

Genel idare dışında kalan katma ve özel bütçeli kamu tüzel kişilerinin kendi bütçelerindeki ödeneklerle yaptırılan, satın alınan, kamulaştırılan taşınmazların kendi adlarına tapuya tescil edilmeleri kabul edilmiştir⁶.

⁶ Maliye Bakanlığının 2.8.1948 tarihli tamimi. Prof. Dr. Kemal Gürsoy, Eşya hukukunda zilyetlik ve tapu sicili, Ankara 1970, s. 213 (AÜHF. yay. nu. 257).

b) 7 Nisan 1340 (1924) tarihli *Köy Kanunu* köy sınırını tesbit eden belgenin nasıl kesinleşeceğini tesbit etmiş (m. 3), eskidenberi hiçbir köyün malı sayılmayan boş arazi, dağlar, ormanlar, yaylakların sınır dışında bırakılacağını (m. 4 nu. 6), köyün malı olan yaylakların ayrıca sınırının çizileceğini (m. 4, nu. 7), bir kaç köy arasında müşterek olan mer'a, baltalık, yaylak gibi yerlerin köy sınırı içinde kalması halinde o köyün malı olacağını, fakat diğer köylerin de bu yerlerden eskisi gibi faydalanacaklarını (m. 6 f1), köy sınırı dışında olan müşterek yerlerin o köylerin müşterek malı olduğunu, bunların her köyün sınır kâğıdına yazılacağını ve ortaklaşa faydalanılacağını (m. 6 f2) belirtmiştir (ilerde nu. 16'ya da bak.).

c) Şehir, kasaba veya köy ahalisine müştereken terk ve tahsis edilmiş olan mer'a, kuru ve baltalıkların taksimi kabul olur ve yetkili kurullar da razı olursa taksim yapılır ve durum zabıtla tesbit olunur (23.XII.1934 ve 2613 sayılı *Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu*).

ç) 29.XII.1934 tarih ve 2644 sayılı *Tapu Kanunu* m. 25'e göre «1580 sayılı Belediye Kanununun 159. maddesi ile 2510 sayılı İskân Kanununun 21. maddesi dışında kalan mer'a, baltalık gibi köy orta malı sayılan yerlerin tescili ve alım satım şekilleri hakkında hususî hükümler konulacaktır». Bu konuda özel hükümler halen yoktur.

«Mer'a, yayla, kışlak.... gibi ammenin istifadesine tahsis edildiği veya kadimdenberi umumun istifade ve intifa ettiği belgelerle veya bilirkişi ve şahit beyanı ile tevsik edilen ortamalı arazi sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır» (m. 35 f1). «Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayrimenkuller, hususî kanunlarında yazılı hükümler mahfuz kalmak üzere hususî mülkiyete konu teşkil etmezler» (m. 35 f 2).

— 25.6.1973 tarih ve 1757 sayılı *Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nda mer'a, yaylak ve kışlaklar'ın tabi olacağı statü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir* (m. 131-160). Denebilir ki 1274 (1858) tarihli Arazi Kanunnamesinden sonra mer'a, yaylak ve kışlaklar statüsü ilk defa bu ölçüde düzenlenmektedir. Bu kanun hükümleri «bu kanun uyarınca mer'a, yaylak ve kışlak tesbiti yapılan köy ve beldelerde uygulanır» (m. 232). Tesbit ve tahsis, esas itibariyle reform bölgelerinde yapılır. Ancak mer'a, yaylak ve kışlakların tesbit ve tahsisi zorunlu görülen köy veya beldelerde tesbit ve tah-

sis işleri Köy İşleri Bakanlığınca yürütülür (m. 134 f2).

1757 sayılı Kanun tapu sicil muhafızlık veya memurlukları tarafından bölge itibariyle *mer'a, yaylak ve kışlak kütüğü* tutulacağı ve kesinleşmiş tahsisler ile Toprak ve Tarım Müsteşarlığınca belirtilecek diğer hususların bu kütüğe işleneceğini belirtmiştir (m. 140, 141).

8 — b') Milli emlâkin, mer'a ve yaylakların alım satımıyla ilgili hükümler : Millî ve metrûk emlâkin satılması ve kiraya verilmesi hakkındaki hükümlerin Cumhuriyet döneminde gelişmesi şöyledir :

a) *661 sayılı kanundan önceki durum :* 22.4.1341 (1925) tarihinde kabul edilen 661 sayılı «Hükûmet namına vukubulacak müzayede, münakasa ve ihalât kanunu» devletin arttırma, eksiltme ve ihale işlerini düzenleyen ilk kanundur. Bu kanundan önce Devlet dairelerinin alım-satım vs. işleri Muvazenei Umumiye (bütçe) kanunlarına konan özel hükümlerle Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanarak çıkartılan yönetmeliklerle yürütülüyordu (490 sayılı ve 1340 senesi Muvazenei Umumiye Kanunu m. 16, 627 sayılı ve 1341 senesi Muvazene-i Umumiye Kanunu m. 23).

1925 senesi Bütçe Kanunu m. 23 ile «tarihî ve bedii kıymeti haiz olanlar müstesna olmak üzere» emlâki milliyeyi —bu maddede belirtilen esaslara göre hazırlanacak bir yönetmeliğe göre— peşin veya taksitle satmaya Maliye Vekili yetkili kılınmıştır.

Bu yetkiye dayanılarak çıkartılan yönetmelikle *milli emlâk komisyonları* kurulmuştur.

b) *661 sayılı kanunun yürürlük dönemindeki durum:* 1925 yılından 1935 yılına kadar yürürlükte kalan bu kanunda millî emlâkin kiraya verilmesi ve satışı hakkında özel bir hüküm tesbit edilememiştir. Bu kanuna dayanılarak çıkartılan kararname /yönetmeliğe göre «emvali gayrimenkule-i millîye ve metrûkenin satışları ve sureti icarları» özel yönetmelik hükümlerine tabidir (m. 12, 13)⁷. Bu dönemde de millî emlâk komisyonları kira ve satış işlerini yürütmüşlerdir.

c) *2490 sayılı Arttırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu dönemindeki durum :* 2.6.1934 tarihli ve halen yürürlükte olan bu kanuna göre «tarihî, bedii kıymeti haiz olanlar müstesna olmak üzere»

⁷ Zikredilen metinler için «Millî emlâk muamelelerine müteallik mevzuat», Ankara 1937, s. 13, 19, 20-27, 32'ye bak.

re millî emlâkin peşin veya taksitle satılması veya icara verilmesi caizdir; taksitlerin miktarı Maliyece tayin ve şartnameye yazılır» (m. 56 f1). Bu hüküm, 1925 yılı Bütçe Kanunu m. 23'ün geliştirilmiş bir metni sayılabilir.

Bu maddenin ikinci fıkrası ile «Tasarruflarındaki arazi miktarı 200 dönümden az bulunan ve bizzat ziraatle meşgul çiftçi ailelerine bedeli taksitle ödenmek ve her aileye verilecek arazi miktarı ellerindeki arazi ile birlikte... 200 dönümü geçmemek ve o köyde oturanlar tercih edilmek şartı ile kıymet takdiri suretiyle millî araziden» arazi verilebileceği kabul edilmiş ve «emlâki milliyenin satılması ve taksitlendirilmesi hakkındaki hususî kanunlar hükümleri mahfuz» tutulmuştur. Bu fıkra 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile 1945 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu kanunda menkul ve gayrimenkul malların kira işleri ve süresi m. 64 ile düzenlenmiş ve bu malların satış ve kiralarında mahallî komisyonların ne miktara kadar ihaleye yetkili olduklarının bir tüzük ile tesbit edileceği belirtilmiştir (m. 65). 9.8.1935 tarihli tüzüğe göre mahallî komisyonlar üçbin liraya (dahil) kadar kira ve satış işlemleri yapabilirler.

Millî emlâkden olan mer'alar damızlık hayvan yetiştiren gerçek ve tüzel kişilere tercihan kiraya verilirler (7.6.1926 tarihli İslahî Hayvanat Kanunu, 17.5.1928 tarihli ve 1266 sayılı kanunla değiştirilmiş m. 28).

ç) *Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'ndaki durum* : Bu konu ilerde mer'a, yaylak ve kışlakların tahsis edilmesi, dağıtımını konusu ile birlikte nu. 11'de incelenmiştir.

9 — c') Mer'a, yaylak ve kışlakların tahsis edilmesi :

aa) *Toprak dağıtımıyla ilgili hükümler* : Türkiye'de toprak dağıtımını başlıca şu üç sebebe irca edilebilir:

1 — *Dış ve iç iskânı sağlamak*, Türkiye'de dışardan göç edenleri ve yurt içinde bir yerden başka yere göç edenleri iskân etmek ve toprak sahibi kılmak, [8.XI.1339 (1923) tarih ve 368 sayılı Mübadele, İmar ve İskân Kanunu m. 8 «İhtiyac görüldükte bilumum gayrimenkul emval-i metrûke... Mübadele ve İskân ve İmar Vekâleti emrine verilir...». 21.6.1943 tarihinde yayınlanan ve bir hayli ek ve değişiklikler yapılan 2510 sayılı İskân Kanunu m. 17, 19 «Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi», «bir veya birkaç köy, kasaba ve şehir ortamalı olan ve ihtiyaçtan

fazla olduğu belirtilmek suretiyle *Hazine adına tescil ettirilen arazi*» iç ve dış iskân işlerinde kullanılır (16.6.1970 ve 1306 sayılı kanun ile eklenen m. 8); ayrıca bazı bölgelerle ilgili 10.4.1340 (1924) tarih ve 474 sayılı; 2.6.1929 tarih ve 1505 sayılı; 9.6.1934 tarih ve 2502 sayılı kanunlara bak.].

2 — Hizmet karşılığında *mükâfat olarak toprak vermek*. [8.3.1341 (1925) tarih ve 551 sayılı kanun].

3 — *Çiftçileri toprak sahibi yapmak*. Cumhuriyet döneminde 1925 tarihli Muvazene-i Umumiye Kanunu m. 28 ile muhtaç çiftçi ailelerine millî arazinin taksitle satılması şartları belirtilmişti.

Doğu bölgeleri içinde muhtaç çiftçilere dağıtılacak araziye dair 1505 sayılı kanun yalnız doğu bölgelerinde değil, Bakanlar Kurulu kararı ile Türkiye'nin çeşitli vilâyetlerinde uygulanmıştır⁸.

Artvin, Ardahan, Kars vilâyetleriyle... arazide hakkı tasarrufa ait 10.4.1340 (1924) tarih ve 474 sayılı kanun hem tapu senedi verilmesi (m. 1), hem iskân (m. 2, 9), hem de *mer'a, yayla ve kışlak gibi menafi'i umumiyeye mahsus* ve metruk mahallerin sınırlarının tesbit ve ölçülmesi, köy ve kasaba adına kaydedilmesi, gereken hallerde yenilerinin tahsis edilmesi (m. 3, 4) ile ilgilidir.

Kuzey Doğu Anadolu'da yaşayan ve Türkiye'den ayrılan Rus tebaasına ait toprakların çiftçilere dağıtımı ve ayrıca *yaylak ve kışlakların ihtiyaçlarına göre köylere... tahsisi* (m. 6) 2502 sayılı kanunla düzenlenmiştir.

Çiftçiyi topraklandırma konusu ilk defa 11.6.1945 tarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile bir bütün olarak ele alınmıştır. 1950 yılında 5618 sayılı kanunla önemli değişiklikler yapılan bu kanunda kabul edilen dağıtılacak arazi, dağıtma, kamulaştırma ile ilgili mekanizma Tarım ve Toprak Reformu Kanununda benimsenen dağıtma ve kamulaştırma mekanizmasına çok benzemektedir: «Devletin *hüküm ve tasarrufu* veya özel mülkiyeti altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan arazi», «bir veya birkaç köy, kasaba veya şehrin ortamalı olan arazinin ihtiyaçtan fazla olduğu Tarım Bakanlığınca belirtilen parçası» ve «sahibi bulunamıyan arazi» dağıtılacak arazi arasında yer almıştır (m. 8 a, b).

⁸ Ord. Prof. V. R. Sevig: Toprak hukuku dersleri. Ankara 1953, s. 313; Milli emlak muamelelerine müteallik mevzuat, Ankara 1937, s. 62-64.

10 — bb) Mer'a, yaylak ve kışlaklarla ilgili hükümler : Mer'a yaylak ve kışlakların tahsisi ile ilgili hükümler ayrıntılı olarak ilk defa 1950 yılında çıkartılan 5606 ve 5618 sayılı kanunlarda yer almıştır :

a) Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa 5618 sayılı kanunla 1950 yılında eklenen ek 3-6. madde ile mer'a, yaylak ve kışlakların hukukî durumu tesbit edilmiştir: Köy, kasaba ve şehirlerin mer'a ve yaylak *ihtiyaçları* Bakanlar Kurulunca kabul edilecek *normlara* göre hesap edilecek (ek m. 3); *ihtiyaç fazlası* olduğu anlaşılan mer'a ve yaylakların tarıma elverişli parçaları *dağıtım konusu* olabilecek, ihtiyaç olan köy, kasaba ve şehirler halkının müşterek istifadesine gerektiği kadar mer'a ve yaylak tahsis edilebilecektir (ek m. 4). Böylece «Köy, kasaba veya şehirler halkının münferiden veya müştereken faydalanmasına terkolunan mer'a ve yaylaklar *özel mülkiyet konusu olamazlar* (ek m. 6) yani köy, kasaba veya şehirler bu şekilde tahsis edilen mer'a ve yaylakların maliki durumunu kazanamazlar.

b) Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulama sırası gelmemiş ve yukarda (nu. 9 aa 3'de) özelliklerini belirttiğimiz 474 sayılı kanunun 3 ncü maddesi şümülüne giren ilçelerdeki yaylak ve kışlaklar Toprak Kanunu ile (Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile) kabul edilen nisbet ve esaslar ölçüsünde olmak şartıyla... sınırlandırılarak köy, kasaba ve şehirlerin ihtiyaçları için bunların müşterek intifalarına parasız tahsis olunur (2502 sayılı kanunun 5606 sayılı kanunla değiştirilen 6. maddesi f1). «*Bu yaylak ve kışlaklar hiçbir sebep ve suretle özel ve tüzel kişilere veya Hazine adına tapuya bağlanamaz*» (f2 c1).

11 — cc) Toprak ve Tarım Reformu Kanununa göre durum:

a) «Mer'a, yaylak ve kışlaklar *Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki* menfaati umuma ait yerlerdendir» (m. 132 f1). Tahsis ile veya kadimdenberi köylerin ve diğer mahalli idarelerin faydalandıkları mer'a, yaylak ve kışlaklar (yani Arazi Kanunnamesindeki deyimle metrük arazi) Devlete aittir. Bunlar yani «mahalli idarelerin yararlanmasına bırakılmış veya bu idarelere tahsis edilmiş olan mer'a, yaylak ve kışlaklar» kamulaştırma işlemine lüzum olmaksızın Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı emrine geçerler (m. 19 e, 26).

Devlet, mer'a, yaylak ve kışlaklardan münhasıran yararlanma hakkını —ihtiyaçlarını objektif ölçülere göre tesbit ederek (m.

138)— köy veya beldelere tahsis işlemi ile verebilir ve tahsis amacını değiştirmek, başka deyimle tahsis işlemi geri almak suretiyle köy veya beldenin yararlanma hakkını geri alabilir. Geri alma işlemi, tahsis amacının değiştirilmesi m. 142'de düzenlenmiştir:

— Toprak muhafazası, millî park kurulması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesinde kamu yararı var ise (d bendi),

— İhtiyaçtan fazla olan kısım işlenmeye elverişli ise (a bendi),

— İmar sınırı içine alınması zorunlu ise (b bendi),

— Yeni bir yerleşim sahası içine alınması gerekli ise (c bendi).

Görülüyor ki tahsis işlemi geri alınan (kaldırılan) mer'a, yaylak ve kışlaklar son üç halde *özel mülkiyete* konu olabileceklerdir⁹.

b) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mer'a, yaylak ve kışlaklar özel kişilerin ve il, belediye ve köy tüzel kişilerinin mülkiyetinde olmayan mer'a, yaylak ve kışlaklardır.

«İl, belediye ve köy tüzel kişilerinin *mülkiyetindeki* mer'aların, yaylak ve kışlakların bu kanun hükümlerine göre saptanan ihtiyaçtan fazla olan kısımları» kamulaştırılarak ve karşılığı ödenerek (m. 26 f, 40) tarım toprağı olarak gerçek kişi çiftçilere dağıtılabilir (m. 21 f1, 19 vd); iskân projelerinin gerçekleşmesini sağlamak için (m. 21 f1) veya ihtiyaçlarını karşılamak üzere başka köy ve beldelere tahsis edilebilir veya metinde açıkça ifade edilmekle beraber 142. maddede yazılı maksatlarla değerlendirilebilir.

Özel kişilerin mülkiyetindeki mer'a, yaylak ve kışlaklar ise Toprak ve Tarım Reformu Kanununun genel hükümlerine göre kamulaştırılabilir ve Müsteşarlık tarafından yukarıda belirtilen şekilde değerlendirilebilir.

II. MER'A VE YAYLAKLAR HAKKINDA DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER :

Mer'a ve yaylaklar dolayısıyla doktrinde ileri sürülen görüşlerin bir kısmı mer'a ve yaylaklar konusunu aşan problemlerle ilgilidir. Bu görüşler aşağıda genelden özele doğru ele alınacaktır :

⁹ Doç. Dr. Akın Düren : İdare malları. Ankara 1975 (AÜHF. yay nu. 373) s. 74'e bak.

12 — a) «Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar» deyimini: MK. 641'de yer alan bu deyim üzerinde bir sistem kurulmak istenmiştir. Bu deyim Anayasa'ya (tabii servet ve kaynaklarla ilgili 130. ncu maddeye) geçmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin 16.2.1965 tarihli kararında yorumlanmıştır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar üzerinde Devletin yetkileri nelerdir? Bu mallar üzerinde Devletin sadece idare ve muhafaza selâhiyeti, polis ve nezaret hakkı mı vardır?¹⁰

a) Anayasa m. 130'a göre «Tabii servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüsle yapılması kanunun açık iznine bağlıdır».

İçmeye veya yıkanmaya mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularının mülkiyetinin Bakanlar Kurulu kararıyla «hususî idarelere, belediyelere, köylere veya iktisadî devlet teşekküllerine veya sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseselere devrolunabilirler» hükmünün (4268/6977 sayılı kanun m. 2 f3) Anayasa m. 130'a aykırı olduğu iddiasıyla Adalet Partisi TBMM. Grubunun açtığı iptal davasında Anayasa Mahkemesi m. 130 metnini verdikten sonra «Görülüyor ki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medenî Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara Devletin devlet olmak niteliğiyle eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir... Anayasanın 130. maddesi, tabii servetlerin ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır... Ashında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de söz konusu olamaz» gerekçesi ile sözü geçen kanun hükmünü iptal etmiştir¹¹.

Bu gerekçe rahmetli Ord. Prof. S.S. Onar¹²'in savunduğu «Devletin amme malları üzerinde mülkiyet hakkı, devir ve ferağ hakkı yoktur; sadece muhafaza ve idare yetkisi vardır» görüşüne dayanmaktadır. Bu görüş genel olarak Velidedeoğlu/Esmer ile Tekinay'ı,

¹⁰ Diğer bir problem de Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mallar deyiminin kapsamıyla ilgilidir. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar ile amme emlakı arasında ortak olan ve olmayan hususlar nelerdir?

¹¹ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi C. 3, s. 25; Düren, age., s. 58-59.

¹² Ord. Prof. S. S. Onar: İdare hukukunun umumî esasları, 3. bası, İstanbul, II, s. 1327, 1328, 1330.

ayrıca mer'a ve yaylaklar statüsünü incelerken *H. Cin*'i açık bir şekilde etkilemiştir¹³.

Onar'a göre «Arazi-i metrûke hakkındaki esaslar da mülga sayıldıktan sonra vakıflardan gayri bütün Devlete ait mallar millî emlak namı altında Devlet hükmi şahsının ve bir kısmı da diğer idare hükmi şahıslarının elinde toplanmıştır. Fakat bunların tabi olacakları hukukî hükümler hakkında *elde hiçbir pozitif kaide mevcut değildir*»¹⁴. Bu incelemede nu. 7-10'da zikrettiğimiz oldukça ayrıntılı kanun hükümleri bu görüşü teyit etmemektedir.

Ayrıca S. S. Onar'ın amme emlâki hakkında bu görüşü ile «amme emlâkinin mahiyetinin kalkması veya kaldırılması, tahsis ve istimal cihetinin değiştirilmesi halinde hususî emlâke inkılâp eder» görüşü¹⁵ arasında, kanaatimce, bir *çelişme* vardır. Tahsisin kaldırılması ile hususî emlâke yani özel mülkiyet rejimine dönüşecek malları kesin olarak «devir ve ferağ edilemez mallar» olarak tanımlamak doğru bir çözüm olamaz. Yanılmıyorsak bir taraftan tahsisin geri alınması işleminin yeteri kadar işlenmemiş olması, diğer taraftan uygulamada görülen mahzurları önleme endişesi böyle birbirini desteklemeyen, farklı iki görüşün ileri sürülmesine sebep olmuştur.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki malların özel mülkiyet konusu olabileceği, *Onar* ve onu takibeden meslekdaşların ve Anayasa Mahkemesi'nin aykırı görüşlerine rağmen;

a) 1945 yılında kabul edilen 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu m. 8 a,

b) 1970 yılında İskân Kanununa eklenen m. 8,

c) 1973 yılında kabul edilen 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu m. 142 hükümleriyle kabul edilmiş bulunmaktadır.

Tarım ve Toprak Reformu Kanununda mer'a, yaylak ve kışlakların «Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki menfaati umuma ait yerlerden» olduğu açıkça belirtilmiştir (m. 132 f1).

Doç. Dr. *H. Cin* bu hükme dayanarak ve Anayasa Mahkemesi'nin de etkisi altında kaldığı görüşü benimseyerek mer'a ve yaylak-

¹³ *Düren*, age., s. 57 not 49, 58 not 51'e bak.

¹⁴ *Onar*, age., II, s. 1296.

¹⁵ *Onar*, age., II, 1340-1341, 1351-1352.

lar üzerinde «hiç kimsenin mülkiyet hakkı» olmadığını, Devletin «özel hukuk açısından bir mülkiyet hakkına sahip» bulunmadığını, «sadece bir polis ve nezaret hakkına» sahip olduğunu ileri sürmüştür¹⁶. Cin'e göre Devlet bu yerler üzerinde «sadece egemenlik hakkına dayanarak bir takım tasarruflarda bulunabilir»¹⁷.

Tarım ve Toprak Reformu Kanununa göre (m. 142) belli hallerde Müsteşarlık tahsis işlemini kaldırarak «Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki menfaati umuma ait yerleri» özel mülkiyet konusu yapabilecektir. Bu deyim *Onar*'ın görüşüne, bu görüşü benimseyenlerin görüşüne ve Anayasa Mahkemesinin 16.2.1965 tarihli kararında yer alan görüşe uygun olarak değerlendirilecek olursa Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 142 nci maddesinin a, b ve c bendlerinin de Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmak gerekecektir.

S. S. *Onar* tarafından savunulan «amme malları üzerinde mülkiyet hakkı yoktur» şeklinde özetlenebilecek olan görüşün mahzurlarını, rahmetli Prof. Dr. Tahsin Bekir *Balta*, 1962'de yayınladığı bir makalede —ayrıntılara ve yukarıda belirttiğimiz yasalara girmeden— belirtmiş, amme mallarının büyük bir kısmının ummun faydalanmasına veya kamu hizmetine tahsis edilmekle tam olarak değerlendirilemeyeceğini ve bu tahsisler dışında kalan amme emlakının özel olarak değerlendirilebileceğini (mesela garaj veya başka ticarî maksatlarla Türkiye'de de yer altında tesisler yapılabileceğini) ... göstermiş, Devletin amme emlakının kamu hukuku ile sınırlandırılmış özel mülkiyet rejimine tabi olması gerektiği görüşünü savunmuştur¹⁸.

Prof. Dr. Kemal *Gürsoy*¹⁹ «Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar» deyimi ile Devletin hâkimiyeti altında bulunan yani Devlete bu malların statüsünü düzenleme yetkisi tanınan mallar anlaşılması gerektiği ve bu yetkiye dayanarak Devletin kamu malları için kamu mülkiyeti statüsünü ihdas edebileceği veya bunları özel mülkiyet statüsüne tabi tutabileceğini belirtmiş ve bu görüş haklı olarak Doç. Dr. Akın *Düren*'in «İdare Malları» kitabında da

¹⁶ Cin, Mer'a ve yaylaklar, age., 106, 107, 163.

¹⁷ Cin, Mer'a ve yaylaklar, age., s. 107. Bu tasarrufların neler olabileceği açıklanmamıştır.

¹⁸ Dr. Tahsin Bekir *Balta* : L'administration publique et le droit privé en Turquie. Annales de la Faculté de droit d'Istanbul. İstanbul C. XII nu. 18, 1962, s. 77 vd., 114, 115.

¹⁹ Türk eşya hukukunda zilyetlik ve tapu sicili. Ankara, 1970. s. 209-211.

benimsenmiştir²⁰. Doç. Düren ayrıca kamu mallarında tahsisin geri alınması konusunu ayrıntılı bir şekilde işlemiş ve tahsisin kaldırılması halinde kamu malının özel mal mahiyetine dönüşebileceğini belirtmiştir²¹.

13 — b) «Kamu malları devir ve temlik edilemez» görüşü:
Bu görüşü üç açıdan değerlendirmek gerekir :

a) Kamu (Devlet) mallarının tahsis edildiği kamu tüzel kişilerinin (belediye, köy, özel idare, diğer kamu kuruluşlarının), yalnız tahsis gayesi ile sınırlı yararlanma hakkına sahip olacaklarına ve özellikle bunları devir ve temlik edemeyeceklerine ve kiraya veremeyeceklerine^{21a} şüphe yoktur. Ancak eskime süresi dolan kamu mallarının bu kuruluşlar tarafından idare hukuku kurallarına göre elden çıkartılması mümkündür.

b) Bir kamu tüzel kişisine veya ortak yararlanmaya tahsis edilmemiş veya tahsis edilmiş olup da sonradan tahsis işlemi geri alınmış kamu malları üzerinde Devletin yetkileri nelerdir? Devlet (Hazine) kamu hukukunun çizdiği sınırlar içinde kamu malları üzerinde bir malikin bütün yetkilerine ve bu arada kiralama ve satma yetkilerine sahiptir. Türk kanunlarında kamu mallarının kiralanması²² ve satılması şartları gösterilmiştir (nu 8'e bak).

Bu sebeple, bu açıdan yapılan *tabii/sun'i* kamu malları ayırımının²³ da geçerlik derecesi tartışılabilir. Çünkü sosyal veya ekonomik hayat gereği tabii kamu mallarının da özel mülkiyet konu-

²⁰ Düren, age., s. 30, 54, 57, 63.

²¹ Düren, age., s. 75-76, 74.

^{21a} Hukuk Genel Kurulu. 17.1.1975 (İlmî ve Kazâf İçtihatlar Dergisi 1975 sa. 180, s. 3936) : Köye tahsis edilen meraların ancak ihtiyaç fazlası kiraya verilebilir ve bunun için usulü dairesinde karar verilmesi ve bu kararın ilgili idari makamlarca tasdik edilerek kesinleşmesi gerekir.

Oybirliği ile verilen bu kararda davacı kiracı şirket, davalı ise kiralayana köydür. Dergide yayınlanan karar metninden kiracı şirket tarafından açılan davanın mahiyeti, dayanağı ve bu davayı ne için açtığı anlaşılabilir.

Kararda belirtilen ve yukarıda özetlediğimiz gerekçeye kiracı şirketin dayanmasının hukuk açısından kabule şayan olup olmayacağını ayrıca incelemek gerekir.

²² Bu sebepten Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 1.7.1968 tarihli kararında (Düren, age., s. 60) yer alan «... Amme emlakî niteliğindeki mahallerin kiralanması dahi bahis olamayacağı...» görüşüne katılmak mümkün değildir.

²³ Onar, age., s. 1317-1318; Süheyp **Derbil** : İdare hukuku, Ankara 5. baskı, 1959, s. 409.

su yapılması gerekebilir. Bu konuda titizlik gösterilmesi, yetkilerin isabetli kullanılması görüşü ile Devletin bu hususta hiçbir tasarruf yetkisine sahip olmadığı görüşü arasında şüphesiz bir fark vardır.

c) Devletin kamu mallarını, kamu hukuku ile çizilen sınırlar içinde devir ve temlik yetkisine sahip olması bunların, tam özel mülkiyet rejimine tabi mallar statüsüne tabi olmasını gerektirmez. Devlete ait bazı malların kazandırıcı zamanaşımı ile özel kişilerin malı olamayacağı hakkındaki hükümler²⁴ kamu malları için özel mülkiyet statüsü açısından yerinde bir istisnadır.

14 — c) «Mer'a ve yaylaklar özel mülkiyet konusu olamaz» görüşü: Bu görüş, bir bakıma, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar, «kamu malları devir ve temlik edilemez» görüşleri incelenirken tahlil edilmiştir. Ancak konunun daha açık bir hale getirilmesi de lâzımdır.

Doktrinde ve mahkeme kararlarında «özel mülkiyet» konusu olamayacağı belirtilen mer'a ve yaylaklar deyimi ile Türkiye'deki bütün mer'a ve yaylaklar mı kastedilmektedir?

a) Daha evvel belirttiğimiz gibi (nu. 4) Arazi Kanunname-sinde dahi mirî arazi olarak tefviz ve ferağ edilen ve daha sonraları mülke dönüşen mer'a ve yaylaklar vardı. Bu mer'a ve yaylaklar ve ayrıca Devletden n. 8'de belirttiğimiz hükümlere uygun olarak satın alınan ve tapusu verilmiş bulunan mer'a ve yaylaklar tamamen özel mülkiyet statüsüne tabidir.

Böylece «mer'a ve yaylaklar özel mülkiyet konusu olamaz» görüşü bu gruba giren mer'a ve yaylaklarla ilgili değildir. Tarım ve Toprak Reformu Kanunu yürürlüğe girdikten sonra m. 142'ye göre tahsisi kaldırılacak ve özel mülkiyete konu olacak eski mer'a ve yaylaklar için de bu görüş geçerli olmayacaktır.

²⁴ «Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkuller kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez...». (Tapulama Kanunu, 19.7.1972... tarihinde 1613 sayılı kanunla değiştirilmiş m. 33 sf.).

«Bu kanun hükümlerine göre Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı emrine geçen arazi üzerinde kazandırıcı zamanaşımı işlemez ve bu yolla mülkiyet ve öteki aynı haklar kazanılamaz». «Arazinin Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı emrine geçmesinden önce kazandırıcı zamanaşımı şartlarını tamamlamış olanların hakları saklıdır» (25.6.1973 tarih ve 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu m. 24).

Kaçak ve kaybolan kimselerin tapulu gayrimenkullerine Hazinece el konulmuş sayılır ve bu mallar MK. 639'a göre iktisap edilemez (HGK. 26.9.1962, İl. Kaz. İkt. D. 1963, sa. 31 s. 2296-7).

b) Özel mülkiyet konusu olamayacak mer'a ve yaylaklar Devletin yararlanma hakkını köylere... tahsis ettiği mer'a ve yaylaklardır. *Köyler...* bu mer'a ve yaylakları başkalarına *satamazlar; çünkü zaten bu mer'a ve yaylak üzerinde mülkiyet hakkına sahip değildirler.* Kazandırıcı zamanaşımı ve tapu siciline itimat ilkesi²⁵ ancak bu gruba giren mer'a ve yaylaklar hakkında söz konusu olmaz.

15 — ç) «Metrük arazide tahsis ciheti değiştirilemez» görüşü: Metrük arazi statüsüne tabi olan mer'a ve yaylaklarda tahsis cihetinin değiştirilemeyeceği²⁶, Devletin bu arazi üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadığı, Devletin sadece yararlanmayı düzenleyebileceği görüşü ile tahsis yapılan köylere... o toprak üzerinde geri alınmaz bir yararlanma hakkının tanındığı sonucuna varılır. Tahsis ciheti keyfi şekilde²⁷ değiştirilemez görüşü ise tahsis tasarrufunu geri alan, kaldıran idarî tasarrufun idare hukuku esaslarına uygun olması ile ilgilidir ve Devletin bu alanda yetkili olduğu görüşünü içerir.

İlk defa Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda 1950 yılında yapılan eklerle Devlete ait mer'a ve yaylaklar üzerindeki yararlanmanın ihtiyaçlara göre dağıtılacağı esası kabul edilmiş ve aynı ilkeler Tarım ve Toprak Reformu Kanununda yer almıştır. Reform Kanununda daha ileri gidilmiş, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mer'a, yaylak ve kışlaklarda tahsisin yalnız köylerin... ihtiyacı bakımından geri alınabileceği değil, aynı zamanda m. 142'de yazılı diğer sebeplerle ve kamulaştırmaya gidilmeden geri alınabileceği de belirtilmiştir.

Bu hükümler, yararlanma hakkı köylere vs. bırakılan mer'a ve yaylaklar üzerinde Devletin kamu hukuku ile düzenlenebilecek bir mülkiyet hakkına sahip olduğunu, Devletin tahsisi geri alma, yeniden tahsis yapma ve başka işler için tasarruf etme yetkilerine sahip olduğunu göstermektedir.

²⁵ Zerrin Akgün : Mer'a hukuku, İstanbul 5. baskı, 1968, s. 40-41 (1932 tarihli Hukuk Genel Kurulu... 7 HD. 5.12.1958, 8 HD. 26.5.1973).

²⁶ Düren, age., s. 27 ve not 18, 28.

Arazi Kanunnamesi m. 96, 97 ve 101'de bu görüşü destekleyen bir hüküm tesbit edilememiştir.

Cin. Mer'a ve yaylaklar, age., s. 12, 28, 41, 42, 43 ve not 106; Onar, age., II, s. 1327.

²⁷ Cin, Mer'a ve yaylaklar, age., s. 41 ve not 105.

16 — d) Köy ortamaları : Köy Kanununda (m. 4 n. 7, 6 f1, 2) köyün malı, ortamalı, müşterek malı deyimleri ile sadece köy tüzelkişiliğinin mülkiyetinde olan mallar değil, aynı zamanda köyün veya köylerin ortak yararlanmasına tahsis edilen yaylak ve mer'alar... da ifade edilmektedir. Bu itibarla Toprak ve Tarım Reformu Kanunu uygulamasında hangi köy (orta) mallarının kamulaştırmaya tabi olduğunu (m. 26 f, 40), hangilerinin kamulaştırma gerekmeden Müsteşarlık emrine geçeceğini (m. 19 e, 26) tesbit ederken köy malının menşeiini incelemek, «ortamalı» sıfatı ile yetinmemek gerekir²⁸.

17 — e) «Taşınmaz kamu malları tapu sicilinde tescile tabi değildir» görüşü :

Genel olarak : MK. 912 f1 ile konulan «ammenin istimaline tahsis edilen gayrimenkuller... tescile tabi değildir» ilkesi ile Medenî Kanundan bir yıl sonra kabul edilen Muhasebe-i Umumiye Kanunu m. 23 c1 hükmü arasındaki açık fark ve çatışma daha evvel belirtilmiştir (nu. 7). Bu son hükümle Devletin bütün taşınmaz mallarının tapu idaresince Hazine namına tescil edilmesi esası kabul edilmiştir. Tescile tabi olan ve sahibi, ziyedi bulunmayan gayrimenkullerin Devlet adına tesbit ve tescil olunacağı Tapulama Kanunu ile de kabul edilmiştir (5602 sayılı Kanunun m. 13 F).

Devlete ait taşınmaz mallar içinde a) ammenin istimaline tahsis edilen (mer'a, yaylak, kışlak vs. gibi) taşınmaz mallar olduğu gibi, b) amme hizmetine tahsis edilmeyen, c) tarıma elverişli olmayan, ç) tarıma ve satıma elverişli olan ve amme hizmetine veya amme istimaline tahsis edilmemiş mallar da bulunmaktadır.

Hazine mallarının bilinmesinde, sınırların, yüzölçümünün, sınır işaretlerinin, kroki-plânların tesbit edilmesinde zaruret olduğu aşikârdır. Devlete ait taşınmazların başkalarının eline geçmemesi, tecavüzlerden korunabilmesi, kamu yararlanılmasına veya hizmetine tahsis edilen taşınmazlarda (Devlet-yararlananlar, yararlananlar-diğer kişiler, Devlet-diğer kişiler arasında) çıkacak anlaşmazlıkların halledilebilmesi için böyle bir tesbit zorunludur. Tahsis tasarrufunun geri alınması halinde veya esasen kamu hizmetine veya yararlanılmasına tahsis edilmemiş tarıma ve satıma elverişli olan taşınmazların gerektiği takdirde satılabilmesi için yalnız tesbit değil, tescil de gereklidir.

²⁸ Bak. ve karşı. Cın, Mer'a ve yaylaklar, age, s. 63-64; Düren, age., s. 115-116; Derbil, age., s. 402, Onar, age., II, 838-839.

Uygulamada taşınmaz kamu malları, Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümlerine uygun olarak tapu siciline tescil edilmiş ve daha evvel belirttiğimiz hükümler dairesinde (nu. 8) Millî Emlâk Genel Müdürlüğü tarafından özel kişilere kiralanmış, satılmıştır. Bu sebeple «taşınmaz kamu malları tapu sicilinde tescile tabi değildir»²⁹ veya «özel mülkiyet konusu olamaz» görüşü yürürlükteki kanun hükümleri ile bağdaşmayan, olsa olsa ilerde yapılacak kanunlar açısından bir temenni olarak kabul edilebilir.

Böyle bir temenninin ne dereceye kadar yerinde olacağıın da ayrıca tartışılması gerekir. Tabi olacağı hukukî rejim belli olduktan sonra Devletin taşınmaz mallarını tapu siciline kaydetmekte ve verilecek tapuların bu esaslara uygun olarak düzenlenmesinde bir mahzur var mıdır?

Mer'a, yaylak ve kışlakların durumuna gelince : Devlete ait mer'a, yaylak ve kışlaklar 943 (950 ?) - 1050 [1527 (1534 ?) - 1634] tarihlerinde ve o tarihlerde Osmanlı Devletinin hâkimiyeti altında bulunan bütün kasaba ve köylerde tesbit edilmiş, 2350 cetvel halinde Defterhane kayıtlarına geçirilmiştir (Kuyud-u Hakani)³⁰.

Belediye, özel idare ve köylerin amme ihtiyacına tahsis edilen her türlü gayrimenkul malların sınıflandırılarak bu tüzelkişiler adına tesbit olunacağı ve bu tesbitin *tescil* mahiyetinde olmadığı ve «hususî kanunlarında yazılı hükümler mahfuz olmak üzere özel mülkiyete konu teşkil» edemeyeceği Tapulama Kanunu m. 14 de belirtilmiştir.

Hükûmet tasarısında yer alan «Orta malı olan gayrimenkul mallar İçişleri Bakanlığının müsaadesi olmadıkça devir ve temlik olunamaz ve aynı bir hakla takyit edilemez» hükmü (m. 13 f2) Adalet Komisyonunda «... hususî kanunlarında yazılı hükümler mahfuz olmak üzere özel mülkiyete de konu teşkil edemez» şeklinde değiştirilmiş ve böylece kanunlaşmıştır. Adalet Komisyonuna göre «... amme ihtiyaçlarına muhassas mallar hususî mülkiyete konu teşkil etmediklerinden tescillerine de lüzum görülmemiştir... Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki kanun tasarısına konmuş olan hükümlere muvazi bir hüküm tesisini temin için meyvalık, bahçe yetiştirme... gibi imar ve ihyaya

²⁹ Onar, age., II s. 1320-1321; Cın, Mer'a ve yaylaklar, age., s. 47-48., Düren age., s. 77-78.

³⁰ Ali Himmet Berki : Eski vesikalar, ilâm ve hüccetler, ferman, beratlar. Ad. D. 1962, s. 439 vd., 444, 455; A. Güner : Tapulama Kanunu ile ilgili mevzuat, Ad. D. 1963, s. 286 vd., 287.

müteallik hususî kanunlar hükümleri... saklı tutulduğuna dair... bir fıkra ilâve edilmiştir»³¹.

Görülüyor ki, bu hükmün gayesi köylerin vs. kamu ihtiyaçlarına tahsis edilen taşınmazların *Devlet mülkiyetinde kaldığını, söz konusu kamu tüzelkişilerinin mülkiyetine geçmediğini* ve böylece onlar tarafından satım... konusu yapılamıyacağını, ihya ve imar ile ilgili hükümler dışında özel kişiler tarafından mülk edilemeyeceğini belirtmektir.

Devletin malları (millî emlâk) arasında yer alan mer'a, yaylak ve kışlakların statüsü Tarım ve Toprak Reformu Kanunu ile değiştirilmiş ve açıklığa kavuşturulmuştur (Müsteşarlık emrine geçmesi; mer'a, yaylak ve kışlaklar için *özel kütük tutulması*, özel mülkiyete geçiş şartlarının gösterilmiş olması). Böylece Devlet malları arasında yer alan mer'a, yaylak ve kışlakların Devlet malı özelliğini korudukça tapu siciline kaydedilmesine lüzum kalmamıştır. Ancak özel kütük de yine tapu sicil muhafızlıkları veya memurlukları tarafından tutulacaktır. Özel kütükde yer alan mer'a yaylak ve kışlaklar kısmen veya tamamen m. 142'e göre özel kişilere devredilince, devredilen taşınmazların tapu siciline yeniden kaydedilmesi gerekecektir.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu hükümlerine göre Müsteşarlık emrine geçen mer'a, yaylak ve kışlaklar ve diğer Hazine malları geçiş tarihinden (m. 20) itibaren bu kanun hükümlerine tabi olacak ve Hazine (Millî Emlâk Genel Müdürlüğü) tarafından tasarruf edilemeyecektir.

III. EMVAL-İ METRÜKE HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN MER'A, YAYLAK VE KIŞLAKLAR

18 — Genel olarak: Toprak ve Tarım Reformu Kanununun mer'a ve yaylalara uygulanmasından sonra Türkiye'de mer'a ve yaylaklar iki gruba ayrılacaktır :

1. Özel mülkiyet rejimine tabi olup tapu ile özel kişilerin veya köy, belediye gibi tüzel kişilerin sahip olduğu (ve Toprak ve Tarım Reformu Kanununa göre kamulaştırılıp dağıtılmamış veya yararlanma hakkı köylere vs. bırakılmamış) mer'a, yaylak ve kışlaklar.

³¹ Tutanak Dergisi 1950, C. 25, S. Sayısı 210, s. 38, 18.

2. Devlete ait olan veya kamulaştırma yolu ile Devlete geçen ve yararlanma hakkı köy veya belediye... tüzel kişiliklerine, ihtiyaçlarına göre, bırakılmış olan mer'a, yaylak ve kışlaklar. Bu gruba girenler Toprak ve Tarım Reformu Kanunu m. 132 vd. hükümlerine tabi olacaktır.

Bugün özel hukuk statüsüne tabi olan mer'a, yaylak ve kışlaklar şunlardır :

a) Mirî arazi grubuna dahil iken kişilere tefviz edilip sonradan mülke dönüşenler (nu. 3).

b) Millî emlâk (nu. 6) grubuna dahil iken sonradan Maliye Bakanlığı [Millî Emlâk (Genel) Müdürlüğü] tarafından yürürlükteki hükümlere göre (Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu m. 56 f1 ve f2) özel şahıslara veya köylere... tapu karşılığında satılan mer'a, yaylak ve kışlaklar.

Millî Emlâk içinde yer alan ve sonradan usulüne uygun olarak satılan mer'a, yaylak ve kışlaklar nazarı olarak :

a) Bir köy veya belde lehine yararlanma hakkı hiç verilmemiş, tahsis işlemine hiç konu teşkil etmemiş olanlar,

b) Bir köy veya belde lehine yararlanma hakkı tahsis işlemi ile verildikten ve tahsis tasarrufu usulüne uygun olarak geri alındıktan sonra satılanlar olmak üzere iki kısma ayrılabilir. Uygulamada bu tâli ayrımlar içine girenlerin gerçek sayısını bilmek her halde mümkün olmasa gerektir.

Millî Emlâk olarak yürürlükteki hükümlere göre satılan mer'a, yaylak ve kışlaklar arasında «emval-i metrûke» sayılan mer'a, yaylak ve kışlaklar da vardır.

19 — Emval-i metrûke : Türk hukuk terminolojisinde «arazi-i metrûke» ile «emval-i metrûke» terimleri tamamen farklı kavramları ifade eder. Devlete ait olup köy veya beldelerin yararlanmasına tahsis (terk) olunan taşınmazlara «arazi-i metrûke» denir (nu. 4). Malikleri tarafından çeşitli sebeplerle terkolunan ve kanun hükmü ile Devlete kalan taşınır ve taşınmaz bütün mallara ise «emval-i metrûke» denir³².

³² «İdarî ve siyasî icaplarla Hükümet tarafından başka yerlere naklolunan yahut kendiliklerinden buldukları yeri bırakarak tagayyüp eden ve buldukları yer bilinmeyen veya ecnebî memleketlere kaçan gayrimüslim şahısların bıraktıkları gayrimenkul mallara «emlâk-i metrûke» denir. Bunlar icareteynli musakkafattan ise Evkaf İdaresine, değilse Maliye Hazi-

20 — Emval-i metrûke ile ilgili kanunlar³³: 1915-1927 yılları arasında harp ve iç karışıklıklar sırasında iç güvenliğe aykırı harekette buldukları için başka yerlere nakledilen, kaçan veya kaybolan şahısların taşınmaz malları Hazine namına kaydedilmiş, bunların bedelleri takdir edilmiş, emanete alınmıştır. Bu şahısların el koymaya tabi diğer malları da tasfiye edilerek kabule şayan borçları ödendikten sonra bakiye emanete alınmıştır. Elkoyma ve tasfiye usulleri kanunlarda ve uygulama yönetmeliklerinde gösterilmiştir.

Başka yerlere nakledilen, kaçan veya kaybolan şahıslara ait malvarlıklarının tasfiyesi 13 Eylül 1331 (1915) tarihli kanun ile bu kanunu değiştiren 15.4.1339 (1923) tarihli ve 333 sayılı kanun ve ayrıca 24.5.1928 tarih ve 1331 sayılı kanun ile düzenlenmiştir.

Tarihde Ermenilerin tehciri adı verilen 1915 olaylarında başka yerlere nakledilen «eşhası hakikiye ve hükmiyenin terketmiş oldukları», «icareteynli musakkafat ve müstegillâtı vakfiye Hazine-i Evkaf ve emvali gayrimenkule-i saire Hazinei Maliye namlarına kayıtları icra edilerek... verilecek bedellerinden badet-tasfiye kalacak miktarı eshabına ita olunur» [13 Eylül 1331 (1915) tarihli kanun m. 1 ve 2]. Hazinece el konulmuş veya konulacak taşınmaz malların sahiplerine iade edilmeyeceği, bunların ancak takdir edilecek değerinin ödeneceği esas 1928 yılında kabul edilmiştir (1331 sayılı kanun m. 7).

13 Eylül 1331 (1915) tarihli kanun sonradan her ne suretle olursa olsun kaybolan, ayrılan, yabancı ülkelere, iştilgal altındaki topraklara veya İstanbul bölgesine kaçan şahıslara da uygulanmıştır [15.4.1339 (1923) tarih ve 333 sayılı kanun m. 6]³⁴.

Kuzey Doğu Anadoludaki bazı yerlerde yaşayan ve Türkiye'den istekleriyle ayrılan Rus tebaasına ait toprakların ve yapıların

nesine intikal eder. Bu gibi emlakın idare ve intikali hususlarına müteallik hususlar 13 Eylül 1332 tarihli «Ahar mahallere naklolunan şahısların emval, düyun ve matlubatı metrûkesi» hakkındaki kanunda vazolunmuştur.» Hilmi Ergüney: Türk hukukunda lûgat ve istilahlar, İstanbul 1973, s. 104 ve 105.

³³ Kanun metinleri için **Yalçınkaya/Kartal**: Devlet malları (Kamu idareleri-Kamu kurumları) edinilmesi, idaresi, elden çıkarılması, Ankara 1971 s. 85 vd.; Milli emlak muamelelerine müteallik mevzuat, Ankara 1937, s. 141 vd. bak.

³⁴ 1331 ve 1339 tarihli kanunların Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkında Anayasa Mahkemesinin 22.4.1963 tarihli kararına da bak (RG. 31 Temmuz 1963).

mülkiyeti de Devlete intikal etmiştir (9.6.1934 tarih ve 2502 sayılı kanun m. 1).

1927 yılında idarî, askerî ve içtimaî sebeplerle sıkıyönetim bölgesinden Batı illerine nakledilenlerin terkettileri arazi ve araziye tabi olan musakkafaları Hazineye intikal etmiş ve takdir edilecek değerleri ilgililere ödenmiştir (19.6.1927 tarih ve 1097 sayılı kanun m. 9, ayrıca 1178 ve 1247 sayılı kanunlara bak).

Başka yere nakledilen, kaçan veya kaybolan gerçek kişilere ait taşınmaz mallar ve bu arada mer'a, yaylak ve kışlaklar Hazineye intikal etmiştir.

Bu kişilerin oturduğu köylerin bir kısmı tamamen terkedilmiş olduğu için bu durumdaki köylerin özel mülkiyetinde yer alan mer'a, yaylak ve kışlaklar ile metrük arazi olarak Devletçe bu köylere tahsis edilmiş mer'a, yaylak ve kışlakların hukukî durumu ayrıca incelenmeğe değer. Bu konuda 13 Eylül 1331 (1915) tarihli kanunda yer alan tek hüküm, «eşhası ... hükmiyenin ... terketmiş oldukları ... emvali gayrimenkulei sairenin Hazinei Maliye namlarına kayıtlarının icra» edileceğini gösteren m. 1 ve 2'de yer almıştır.

21 — Uygulama. Emlâk-i metrûkenin Hazineye intikal etmesi : Tamamen terkedilen köylere ait mallara ve bu arada mer'a, yaylak ve kışlaklara Devlet el koymuş, taşınmaz mallar yürürlükteki hükümlere göre gerçek kişilere veya diğer köylere kiraya verilmiş ve bunlar millî emlâkdan sayılarak Hazine adına tescil edilmiş ve yine yürürlükteki hükümlere³⁵ uygun olarak gerçek kişilere veya köylere tapu verilerek satılmıştır. Hazine tarafından gerçek kişilere veya köylere emval-i metrûke olarak tapu ile satılan mer'a, yaylak ve kışlakların sayısı hakkında bir bilgi edinilememiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 10.3.1935 tarihli kararı ile tasdik edilen İspir Hukuk Mahkemesinin 11.11.1934 tarihli kararında bir Ermeni köyü ile başka bir köyün ortaklaşa yararlandıkları yayla üzerinde Hazinesinin kendi hissesini malik olarak temlik ve terhinde muhtar olduğu belirtilmiştir. Bu karar ile tamamen boşalmış Ermeni köylerinin yararlandığı mer'a, yaylak ve kışlakların Hazine'ye intikal ettiği ve bunların millî emlâk statüsüne tabi olduğu kabul ve teyit edilmiştir.

³⁵ Nu. 8'e, özellikle Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu m. 56 f1 ve f2'ye bak.

22 — Aykırı görüş : *Mustafa Sadrettin Aykonu* «Türk hukuk tatbikatında mer'a, yaylak ve kışlaklar» adlı yazısında³⁶ bu konuda iki görüş ileri sürmüştür :

a) «Bu kanunlarla Hazineye intikali kabul edilen mallar hususî şahısların tasarruf ve mülkiyeti altındaki yerlerdir ... Bu kanunların mer'a, yaylak ve kışlak gibi esasen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ortamallarına şümulü yoktur». Bu kabil orta mallarına Hazinece el konularak tesbitin yapılması, bunların tapuya tescil edilmesi ve satılması kanuna aykırı bir tatbikattır.

b) Tamamı ile mütegayyip köye sonradan yerleşenlerle köyün hükmi şahsiyeti devam etmektedir; ahalinin değişmesinin ehemmiyeti yoktur. Böyle bir köyün eskidenberi yararlandığı mer'a, yaylak ve kışlaklardan yeni yerleşenlerin faydalanma hakkı vardır ve komşu köye Hazinece tapu ile satılan mer'a, yaylak veya kışlakın tapusunun iptalini bu köye yerleşenler talep edebilir.

Yukarıdaki incelemelerimiz ışığı altında bu iki görüşü ayrı ayrı tahlil etmek ve bir sonuca varmak hem ilgililerin hukukî durumu bakımından, hem de Tarım ve Toprak Reformu Kanununun uygulanması bakımından önemlidir.

23 — Mer'a, yaylak veya kışlak üzerinde yararlanma hakkı devam eder mi? Devlete ait (metrük) arazi grubuna dahil olan mer'a, yaylak ve kışlaklar üzerindeki köyün yararlanma hakkı, başka deyimle tahsis işlemi, yeni bir idarî tasarruf veya kanun hükmü ile geri alınabilir. Bu durumda söz konusu kamu malının Devletin özel mülkü haline dönüşeceği, tescil ve satım konusu olabileceği açıkça ifade edilmiştir (bak. nu. 8, 10-14).

Metrük arazi açık veya zımnî tahsis devam ettikçe, Devlet tarafından satılamaz. Metrük arazi grubuna giren mer'a, yaylak ve kışlaklar üzerinde yararlanma hakkı, bunların bir köye açıkça tahsis edilmesi halinde doğar. Kadimdenberi (yani bilinmeyen bir tarihtenberi) yararlanma, uygulamada, zımnî bir tahsis sayılmış ve bu durumdaki köy veya beldeler korunmuştur. Fakat Devlet bu tasarrufu geri alınca arazinin «metrük» olma özelliği kalkar ve Devlet bu arazi üzerinde —yürürlükteki hükümlere göre— tasarruf edebilir.

³⁶ Adalet Dergisi, 1962, sa. 34, s. 341.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bütün taşınmazların Devletçe satılmasının caiz olmadığı görüşünün neden isabetli olduğu nu. 12'de izah edilmiştir.

M. S. Aykonu tarafından savunulan görüşün, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar ile kamu malları hakkındaki klâsik, eski görüşe dayandığını belirtmek isteriz. Bu malların satışının ve ya dağıtılmasının nu. 8-11'de belirtilen açık kanun hükümlerine göre mümkün olduğu, idare hukukçularının da nazarı olarak aynı sonuca vardıkları, fakat klâsik görüşün etkisi altında çelişkiye düştükleri nu. 12 ve 13'de açıklanmıştır.

13 Eylül 1331 (1915) tarihli kanunda bu konuda, nakledilen eşhası hakikiye veya *hükmiyeye* ait «bilcümle gayrimenkulei sairenin» Hazineye intikal ettiğini belirten hükümlerinden başka (m. 1, 2) açık bir hüküm yoktur. Uygulamada bu hükümler, ahalisinin tamamı nakledilen, kaybolan veya firar eden köylerin faydalandığı mer'a, yaylak ve kışlaklara da uygulanmış; bunlara Hazinece elkonmuş ve metrük arazinin sahibi Devlet (Hazine) bunların bir kısmını özel kişilere veya komşu köylere Attırma ve İhale Kanunu m. 56 f1 ve f2 hükümlerine göre kiraya vermiş veya tapu ile satmıştır.

Bu yorum ve uygulama o zamanki şartlara göre Devletçe teşvik edilmiş; Devlete intikal eden bütün taşınmazların kira veya satış yolu ile değerlendirilmesi bir ekonomi ve iskân siyaseti olarak benimsenmiştir.

Tahsis işlemini esasen kaldırma yetkisi bulunan Devletin; tüm köy halkının nakledilmesi, kaybolması veya firar etmesi yani yararlanacak kimse kalmaması halinde mer'a, yaylak veya kışlaklara elkoyması ayrıca hem Devlet olarak hâkimiyet gücünün, hem de bu taşınmazlar üzerindeki hakkının tabii bir sonucudur.

M. S. Aykonu tarafından savunulan görüş benimsendiği takdirde Hazineden tapu ile gerçek kişiler veya komşu köyler tarafından satın alınan ve yıllardanberi bu gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılan ve Hazine ile bir ilişkisi kalmamış olan mer'a, yaylak veya kışlakların iadesi gerekecektir! Satış zamanında yürürlükteki hükümlere uygun olarak yapılan bu tapulama ve satış işlemlerini bugün Hazinesinin ileri süreceğini ve böyle bir talebin kabule şayan görüleceğini tahmin etmiyoruz. Bir an için M. S. Aykonu'nun savunduğu görüşe ait gerekçelerin doğru olduğu kabul edilse bile *hukukî istikrar* ve bu görüş sonucu Hazine ile alıcılar

arasında ortaya çıkabilecek problemler bakımından böyle bir yoruma gitmek mahzurludur. Ortada bir hata olduğu kabul edildiği takdirde dahi «*error communis facit jus*» - «*Ortak hatadan hak doğar*» ilkesi gereğince bu çözüm yolunu benimsememek gerekir.

Kaldı ki Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazinin özel mülkiyete konu olabileceği 1945 yılında Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve ayrıca 1970 yılında yapılan ek dolayısıyla İskân Kanunu ile; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mer'a, yaylak ve yaylakların özel mülkiyete konu olabileceği ise 1973 tarihli Toprak ve Tarım Reformu Kanunu m. 142, 21 f1 ile kabul edilmiş bulunmaktadır (nu. 11'e bak).

24 — Yeni kurulan köy, eski köyün haklarına halef olabilir mi?
Bu konuda aşağıdaki ayırmaları yaparak her durumu ayrı ayrı değerlendirmek ve sonuca varmak gerekir :

a) *Sonradan köye gelenler Devlet eliyle o köye iskân edilmişler ise* : Devlet eliyle iskân halinde eski köyün yararlandığı mer'a, yaylak ve kışlaklardan o köye yerleştirilenlerin de yararlanacağı kabul edilmelidir.

Ancak burada kanaatimca eski, ortadan kalkmış köye halefiyet söz konusu olmaz³⁷. İskân tasarrufunda Devlete ait, fakat önceleri o köy halkı tarafından yararlanılan mer'a, yaylak ve kışlakların iskân edilenlere tahsis iradesi zımnen mevcuttur. Devlet açık bir idarî tasarrufla bu mer'a, yaylak ve kışlakların bir kısmını veya tamamını başka komşu köye tahsis edebilir veya satabilir. Böyle bir tasarruf olmadıkça iskân tasarrufunun tahsis iradesini içerdiğini kabul etmek iskân gayesine de uygundur. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 23.5.1969 tarihli kararında³⁸ önemli olan «köye muhacirlerin *iskân edilmesi*» olayıdır.

b) *Özel olarak köye gelip yerleşenlerin durumu* : Tamamen boşalmış bir köye değişik zamanlarda çeşitli yerlerden gelip yerleşenler zamanla yeni bir köy kurabilirler. Ancak yeni köy (eski deyimle kariye) kurulabilmesi için gereken idarî işlemin tamamlanmış olması gerekir³⁹. Yeni kurulan köy eski köyün devamı

³⁷ Karş. Arcak/İmsel, Mer'a ve yaylak davaları, köy orta malları, İdare, sınır anlaşmazlıkları. Ankara, 1970, s. 137, 211-212, Akgün, age., s. 32 ve 33'e de bak

³⁸ Arcak/İmsel, age., s. 212, 542. Bu karar metninden davalı tarafın kim olduğu ve davanın mahiyeti anlaşılamamıştır.

³⁹ 1949 tarihli İl İdaresi Kanunu m. 2 g, 1929 tarihli Vilâyet İdaresi Kanunu m. 2 f4 (Vilâyetin mütalâası - İçişleri Bakanlığının kararı); 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilâyet Kanunu Muvakkatı. m. 3 f2 (Meclisi Umumi kararı, Makamı Vilâyetçe icra - Dahiliye Nezaretine malûmat ita).

değildir; özel olarak köye gelip yerleşen ve yeni bir köy kuranlara Devlet mer'a, yaylak ve kışlak tahsis edebilir. Böyle bir tahsis tasarrufu olmadıkça köye istekleri ile gelip yerleşenler eski köyün yararlandığı mer'a, yaylak ve kışlaklardan yararlanamazlar. Çünkü metrük arazi grubuna dahil mer'a, yaylak ve kışlaklarda yararlanma hakkının doğumu için gereken a) tahsis işlemi veya b) kadimdenberi (bilinmeyen bir süredenberi) yararlanma mevcut değildir.

Yargıtay kararlarına göre 40-45 yıllık yararlanma bile «kadim» yararlanma sayılmaz⁴⁰. Ayrıca sonradan kurulan, tesis tarihi bilinen (*muhdes*) köyler için «kadim intifa» söz konusu olmaz⁴¹.

Türk hukukunda «kadim» yararlanma ile kanaatımca bilinmeyen tarihtenberi *nesillerce süregelen, teselsül eden zilyetlik, yararlanma* korunmaktadır.

Bir köyün tamamen boşalması ile nesillerce süregelen zilyetlik, yararlanma kesin olarak sona ermiştir. Aradan yıllar geçtikten sonra o köye çeşitli yerlerden gelip yerleşenler ile köyün eski sakinleri arasında bir *usul-fürü ilişkisi*, ayrıca *zilyetliğin sürdürülmesi* olayı yoktur. Bunlar için artık «kadim» yararlanma değil, sadece «tahsis» söz konusu olabilir.

Köye sonradan yerleşenlerin Devlete ait mer'a, yaylak ve kışlaklardan yararlanmaları yetkili idarî makamın tahsis veya iskân tasarrufuna bağlıdır.

Devlete ait mer'a, yaylak veya kışlaklar üzerinde halefiyet yolu ile yararlanma hakkı bulunduğunu ve tapunun iptalini talep ve iddia edenlerin —mer'a, yaylak veya kışlağı Devletten yürürlükteki hükümlere uygun olarak tapu ile satın almış ve yıllarca malik olarak kullanmış kişi veya köyler ve ayrıca satıcı Hazine karşısında— korunmaya değer bir hak ve menfaati olduğunu kabul etmek için bir sebep yoktur.

⁴⁰ 4 Eylül 1315 (*Sevig*, age., s. 256) 19.7.1967 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı (ABD. 1968, s. 46).

⁴¹ *Akgün*, age., s. 32'de zikredilen 26.10.1954 tarihli I. Hukuk Dairesi Kararı. 7. Hukuk Dairesinin 27.12.1954 tarihli kararında da «muhdes köyler hakkında kadim mer'a bahis konusu edilemeyeceği, köylerin hakkının ancak usulü dairesinde kendilerine tahsis edilmiş mer'alar ile evveli bilinmeyen zamanlardanberi o şekilde kullanılan mer'alara taallük edebileceği» açıkça belirtilmiştir (S. *Olgaç*: *Nazarî ve ilmi içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi... C. II, İstanbul 1957 s. 843*).

25 — Konunun önemi: Özel hukuk kadar kamu hukukunu, hukuk tekniği kadar hukuk siyasetini ilgilendiren bu konu Tarım ve Toprak Reformu Kanununun mer'a, yaylak ve kışlaklarla ilgili hükümleri tamamen uygulanınca sadece bir *geçici dönem problemi* olarak kalacaktır.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu ile mer'a, yaylak ve kışlakların il, belediye ve köy tüzelkişilerine *ihtiyaçlarına göre yeniden dağıtılması* yani tahsis edilmesi esası kabul edilmiştir.

Emlâk-i metrûke ile ilgili mer'a, yaylak ve kışlak ihtilâfları, ihtiyaçlara göre yeniden tahsis gerçekleşinceye kadar önemlidir. İhtiyaçlara göre tahsis gerçekleşince bu ihtilâflar artık sadece hukuk tarihini ilgilendirecektir.

Mer'a, yaylak ve kışlakların ihtiyaçlara göre tahsis edilmesi safhasında bu taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı sadece kamulaştırma işlemlerini etkileyecektir: mer'a, yaylak ve kışlak il, belediye ve köy tüzelkişilerinin mülkiyetinde ise m. 26 f, 40'a göre kamulaştırılacak ve karşılığı ödenecektir. Özel kişilerin mülkiyetindeki mer'a, yaylak ve kışlakların da bu kanunun genel hükümlerine göre kamulaştırılması ve bedelinin ödenmesi gerekecektir.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami **Onar**: İdare hukukunun umumî esasları, 3. Bası. İstanbul (1966) C. II.
- Prof. Süheyp **Derbil**: İdare hukuku. 5. Bası, Ankara 1959 (AÜHF. yay. nu. 133).
- Prof. Dr. Tahsin Bekir **Balta**: L'administration publique et le droit privé en Turquie. Annales de la Faculté de droit d'İstanbul. C. VII, nu. 18, 1962 s. 77-128; ekler s. 129-144.
- Doç. Dr. Akın **Düren**: İdare malları. Ankara, 1975 (AÜHF. yay. nu. 373).
- Feyyaz **Yalçınkaya** / Turhan **Kartal**: Devlet malları, kamu idareleri - kamu kurumları (edinilmesi, idaresi, elden çıkarılması). Ankara 1971.
- Millî emlâk muamelelerine müteallik mevzuat**. Ankara 1937, XCI+777 s. (Maliye Vekâleti Millî Emlâk Müdürlüğü yay.).
- Velidedeoğlu/Esmer**: Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicili tatbikatı, 2. bs. İstanbul 1956.

- Prof. Dr. Kemal **Gürsoy** : Türk eşya hukukunda zilyetlik ve tapu sicili. Ankara. 1970 (A.Ü.H.F. yay. nu. 257).
- Prof. Dr. Selâhattin Sulhi **Tekınay** : Eşya Hukuku. İstanbul, 1970-71 (AÜHF. yay. nu. 346).
- Prof. Dr. Jale G. **Akıpek** : Türk eşya hukuku (aynî haklar). 1. Kitap Zilyetlik ve tapu sicili, 2. bası. Ankara 1972 (A.Ü.H.F. yay nu. 308).
- Prof. Dr. A. **Meier-Hayoz** : Berner Kommentar. IV. 1. Sachenrecht. Das Grundeigentum. Bern, 1965.

* * *

- Ord. Prof. Vasfi Raşit **Sevig** : Toprak hukuku dersleri. Ankara 1953.
- Prof. Dr. Şakir **Berki** : Türkiye'de toprak davası ve mevzuat karşısında toprak rejimi. Ankara, 1971 (DPT. yay. nu. 880).
- Dr. Halil **Cin** : Mirî arazi ve bu arazinin mülk haline dönüşümü. Ankara 1969 (AÜHF. yay. nu. 250).
- Doç. Dr. Halil **Cin** : Eski ve yeni Türk hukukunda mer'a, yaylak ve kışlaklar. Ankara, 1975 (AÜHF yay. nu. 362).
- Ali Himmet **Berki** : Eski vesikalar, ilâm, hüccetler, ferman, beratlar. Ad. D. 1962 s. 439 vd.
- A. **Güner** : Tapulama Kanunu ile ilgili mevzuat. Ad. D. 1963, s. 286 vd.

* * *

- M. Zerrin **Akgün** : Mer'a hukuku ve mer'alar ile ilgili karar ve tapulama davaları, 5. bası, Ankara 1968.
- M. Zerrin **Akgün** : Mer'a, yaylak ve kışlaklar. «Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler, Ankara, 1974» s. 295-363 (Türkiye Kalkınma Vakfı yay. nu. 1).
- Ali **Arcak** - Tefvik **İmsel** : Mer'a ve yaylak davaları, köy orta malları, idare, sınır anlaşmazlıkları, Ankara 1970.
- Mustafa Sadrettin **Aykonu** : Türk hukuk tatbikatında mer'a, yaylak ve kışlaklar. Ad. D. 1962 sa. 3-4 s. 331-344.